Д6
П685

ПРАВО и ЖИЗНЬ

под редакцией

профессоров А. М. Винавера, М. Н. Гернета и А. Н. Трайнина.

ЖУРНАЛ

посвященный вопросам права и экономического строительства.

Год издания 3-й.

1924 г.

Книги пятая и шестая.

Издательство „ПРАВО и ЖИЗНЬ"
МОСКВА,
ул. Крапоткина (б. Пречистенка), 17. Телефон 1-63-64.

МАЙ 2008

Книгоиздательство „ПРАВО и ЖИЗНЬ“.

Москва, ул. Крапоткина (б. Пречистенка), 17. Телефон 1-63-64.

= на = 1924 г. ОТКРЫТА ПОДПИСКА = на = 1924 г.

НА ЕЖЕМЕСЯЧНЫЙ ЖУРНАЛ

„ПРАВО и ЖИЗНЬ“

Под редакцией профессоров:

А. М. ВИНАВЕРА, М. Н. ГЕРНЕТА и А. Н. ТРАЙНИНА.

Журнал посвящен вопросам права и экономического строительства.

Журнал издается в об'еме 6—7 листов в месяц.

В выпущенных №№ журнала помещены статьи авторов: проф. М. М. Агаркова, проф. А. М. Винавера, проф. В. Ю. Вольфа, Н. Н. Гедеонова, проф. М. Н. Гернета, проф. Н. Н. Голубева, проф. М. М. Гродзинского, Н. П. Дмитревского, проф. Н. А. Захарова, проф. М. Д. Загряцкова, Д. И. Иваницкого, проф. М. М. Исаева, Я. А. Канторовича, проф. Г. М. Колоножникова, А. Н. Колосова, акад. А. Ф. Кони, проф. С. А. Котляревского, проф. К. А. Кузнецова, В. И. Куфаева, проф. А. М. Ладыженского, проф. П. И. Люблинского, В. С. Малченко, проф. А. А. Мануилова, проф. Э. Я. Немировского, проф. И. Б. Новицкого, А. А. Пионтковского, проф. Н. Н. Полянского, проф. Б. Д. Плетнева, Д. П. Родина, проф. В. И. Серебровского, А. С. Тагера, проф. Н. М. Тоцкого, проф. А. Н. Трайнина, проф. Б. Б. Черепахина, проф. Т. М. Яблочкова и др.

Кн. 1-я за 1924 г. имеется в ограниченном количестве экземпляров и высылается только годовым подписчикам.

УСЛОВИЯ ПОДПИСКИ:

На 1 год с доставкой и пересылкой	10 руб.
„ ½ года „ „	6 „
„ 3 мес. „ „	3 „
Комплект за 1923 г.	6 „

ПРАВО и ЖИЗНЬ

под редакцией

профессоров А. М. Винавера, М. Н. Гернета и А. Н. Трайнина.

ЖУРНАЛ

посвященный вопросам права и экономического строительства.

Год издания 3-й.

1924 г.

Книга пятая и шестая.

Издательство „ПРАВО и ЖИЗНЬ".
МОСКВА,
ул. Крапоткина (б. Пречистенка), 17. Телефон 1-63-64.

ОТ РЕДАКЦИИ.

Стремясь, в целях наиболее успешного достижения задач, преследуемых журналом (см. № 1, 1922 г. стр. 3, ст. „Наши задачи"), к всестороннему и полному освещению научных проблем, Редакция не стесняет сотрудников и членов своей коллегии в возможности высказывать на столбцах журнала „ПРАВО и ЖИЗНЬ" теоретические воззрения, которые не вполне совпадают с точкой зрения редакционной коллегии.

Главлит № 22687. Тираж 2000.

Типография Т-ва «Художественная Печатня», Москва, Арбат, д. № 7.
Телеф. 34-78.

Право соседства.

Рамки и значение проблемы.

Давно уже осуждены наукою и изжиты формально-логические операции так наз. «юриспруденции понятий», сводившиеся к выработке отвлеченных понятий и получению из них с помощью дедукции логических выводов, совершенно не сообразуясь с тем, соответствуют ли эти выводы содержанию жизненного отношения, по поводу которого и для которого они делаются. Методологически правильным современная наука права признает только такое исследование той или иной юридической категории, которое опирается на жизненную подоплеку, представляет собою не простые логические умозаключения, а реальное изучение одного из уголков действительной жизни. Но мало одного того, чтобы исследователь не отрывался от действительных общественных отношений, чтобы он изучал юридическую категорию не отвлеченно, в качестве самодовлеющей величины, а непременно на почве существующих в обществе отношений; для успешности исследования необходимо еще, чтобы к изучению привлекался непременно весь круг соответствующих жизненных отношений полностью, и чтобы понятия и конструкции, которые выдвигаются наукою, захватывали весь этот круг, его собою покрывали и объясняли. Между тем, бывает так, что наблюдение наиболее бьющей в глаза группы отношений известного порядка ограничивает мысль, суживает рамки исследования, и в конце-концов, некоторые другие отношения, находящиеся в непосредственной связи с первыми, выходят из поля зрения исследователя.

«Право соседства» имеет в этом отношении самую печальную судьбу; его изучение и регламентация поставлены в корне ненормально. Из существа дела явствует, что поскольку речь идет о соседском праве, предмет регламентации и изучения должны составить отношения между соседями. Какова юридическая физиономия этих соседей, каков характер их права на соприкасающиеся участки земли или строения,—эти вопросы с известных точек зрения представляют, несомненно, серьезный интерес; но при определении границ регламентации отношений в законодательстве или рамок исследования со стороны юриста—теоретика, разновидности юридического положения соседей (собственники, арендаторы, пользовладельцы, застройщики и т. д.) влияния оказывать, казалось бы, не должны. В том именно смысле эти разновидности не должны бы иметь значения, что в отношении всех этих групп без исключения является необходимость в предупреждении и урегулировании соседских недоразумений. При регламентации соседских отношений мыслима (а порой даже необходима) дифференциация с точки зрения юридического поло-

жения соседей; есть вопросы, которые могут ставить не всякие соседи, а лишь соседи определенной юридической квалификации (например, вопросы, связанные с определением и закреплением границ земельного участка). Но одно не подлежит сомнению: взаимное положение соседей требует выяснения и регулировки в тех или иных пределах во всяком случае, каков бы характеръ их прав на смежные земельные участки или строения ни был. Между тем, до сего времени проблема соседского права и в законе и в науке ставилась в непосредственную связь с правом собственности и на этой именно почве развертывалась и выяснялась: видели соседей-собственников, но не соседей вообще. Центр тяжести всего вопроса сосредоточивали в том, чтобы урегулировать взаимоотношения собственников-соседей. В этих рамках ставился вопрос о регламентации соседских отношений в законодательстве [1]). И эта общая линия положительного права предопределила и направление научной мысли в этом вопросе. Анализ института соседского права оказался поставленным на рельсы норм о праве частной собственности. Именно, и в общих курсах и в немногочисленных имеющихся монографических работах вопросы соседского права переплетаются или, по крайней мере, весьма близко связываются с нормами, устанавливающими так назыв. законные ограничения права собственности. Узость и неправильность такой постановки вопроса очевидна. Потребность, хозяйственный смысл отношения, так сказать материал, который должен быть охвачен соответствующими нормами, заключается в том, чтобы устроить, наладить соседскую жизнь, отношения между соседями. Между арендаторами, пользовладельцами и т. д., когда они оказываются соседями, возникают и «вопросы соседства». Правовой титул каждого из соседей с этой точки зрения—дело второстепенное. Будут ли это два землепользователя, или, как было в дореволюционном праве, два частных собственника, у них в этом отношении одни и те же заботы, одни и те же поводы к несогласиям и распрям; точно также в городских отношениях: домовладелец дореволюционной эпохи, собственник немуниципализированного дома в Советской России, арендатор муниципализированного строения (единоличный или коллективный), все они в сфере соседских отношений живут под властью специфических соседских условий, нужд, потребностей, и следовательно, все требуют ответа на возникающие вопросы. Ответ этот практическою жизнью давным-давно подсказан; его нужно только обобщить и формулировать. Еще в старое время, при действии дореволюционного права, признававшего принцип частной собственности на землю, (не говоря уже о строениях), в тех случаях, когда один или оба соседа сдавали свои земли и дома арендаторам, между этими последними, конечно, устанавливались соседские отношения не в бытовом только смысле, но и юридическом. Если эти арендаторы между собою не ладили, им далеко не всегда и не по всем вопросам приходилось обращаться к собственникам (быть может, живущим в другом городе) с просьбой вступиться и наладить отношения; в известной мере спорные вопросы разрешались, например, в порядке владельческого процесса между самими арендаторами, причем требуемое в таком процессе уста-

---

[1]) См. напр., в Шв. Улож. в разд. „Des effets de la propriété foncière" ст. 684 и сл „Rapports de voisinage"; ср. герм. ул. 903—924.

новление факта нарушения владения само по себе, конечно, предполагает выяснение характера именно соседских отношений; другими словами, возможные конфликты разрешались не исключительно в плоскости размежевания сфер влияния собственников. Обобщая мысль, иллюстрируемую этим примером, следует признать, что единственно правильная постановка вопроса о праве соседства заключается в том, чтобы вложить в эту проблему урегулирование взаимоотношений между соседями вообще, независимо от характера юридического титула, на котором каждый из них обладает имуществом. В сущности, так всегда и смотрели в жизни; но идеология института ориентировалась на праве собственности.

Итак, необходимо расширить вопрос: весь круг отношений, возникающих при каких бы то ни было правовых формах обладания соседними участками земли и строениями, втягивается существом дела в сферу соседского права; во всех этих случаях есть соседи, а следовательно, есть потребность упорядочить их взаимоотношения. Это обстоятельство имеет особенное значение для действующего русского права. Дело в том, что соседей-собственников в советской России можно встретить не в виде правила, а только в качестве исключения: поскольку говорить о земельных отношениях, мы вообще не найдем соседей-собственников; но даже поскольку соседство проявляется в обладании строениями, далеко не всегда (а в больших городах,—прямо в меньшинстве случаев) приходится иметь дело с собственниками. Таким образом, если бы соседское право, действительно, приурочивалось по существу к собственническим отношениям, оно не имело бы для нас актуального интереса, а между тем в жизни остался бы нерегламентированным очень важный круг отношений, что привело бы к самым неожиданным и неблагоприятным результатам. Но на самом деле такая узость постановки вопроса есть лишь историческая случайность: соседское право по существу того общественного отношения, для урегулирования которого оно предназначается, должно представлять собою систему норм, регламентирующих вообще соседские отношения, и в этом качестве оно имеет и для нас теперь практическое значение. Как бы своеобразна ни была картина поземельных отношений в современном русском праве, все же и в городской жизни, на почве взаимоотношений между домовладениями, и в сельско-хозяйственных отношениях между землепользователями, вопросы соседского права имеют и в настоящее время жгучее практическое значение.

С другой стороны, неправильно было бы думать, что только в обществе с индивидуалистическим строем, разграничивающим более или менее замкнутые сферы отдельных носителей прав, отдельных центров, вокруг которых группируются права и обязанности, институт соседского права является жизненной необходимостью; что по мере того, как индивидуалистический режим сменяется коллективистическим, raison d'être соседского права исчезает. В подлинном, установившемся коммунистическом обществе исчезнет ближайший смысл и необходимость соседского права. Но это осуществится только тогда, когда исчезнет вообще потребность в точной регламентации, когда ни классовое, ни личное начало не будут сказываться. Личность будет тогда настолько сообразована с обществом, что не окажется надобности

думать и специально о соседях, принимать меры к тому, чтобы их взаимоотношения были нормальными, чтобы один из соседей, осуществляя собственный интерес, не задушил соседа. Для этого нужно дожить до такого общественного состояния, когда нет ни ближних, ни дальних; есть только доминирующий над личностью коллектив, и тем самым предопределяется, в частности, строй соседских отношений. Но не так обстоит дело в условиях переходной эпохи. Процесс обобществления, начавшийся, но не завершенный, не влечет за собой ненужности права вообще, соседского—в частности. Конечно, отмена частной собственности на землю не позволяет говорить и о законных ее ограничениях, на почве которых родилось соседское право. Но поскольку соседство есть явление более широкое, чем собственность, постольку подобного рода вопросы возникают и при определении отношений между соседями, располагающими земельными участками или строениями на иных юридических титулах, обобществление не только не заедает соседского права, но даже его расширяет, устанавливает более значительные и существенные стеснения для каждого из соседей для того, чтобы создать нормальное положение и для того и для другого.

Отмежевывая так границы соседского права, мы получаем значительное расширение его сферы по сравнению с обычным пониманием его. Вместе с тем, положив в основу определения границ соседского права признак соседства (независимо от юридического титула соседей), мы тем самым предрешаем и еще одно отступление от общепринятых рамок соседского права. Традиционная связь соседского права с институтом собственности выразилась и в положительном праве и в литературе в том, что право соседства получило себе место в системе, как законные ограничения права собственности в интересах соседей, в противоположность ограничениям, устанавливаемым в интересах общественных (ср. наши дореволюционные термины: права участия частного и общего). Такое определение не отличается должной точностью. Конечно, нормы соседского права регулируют разные вопросы соседской жизни, и в этом смысле они—в интересах соседей. Но это не значит, что интерес общественный, публичный, в этих случаях остается в стороне. Строительство, пожарная или санитарная безопасность, надлежащее хозяйственное использование земли и строений, все это—весьма важные публичные интересы, а между тем все эти вопросы выступают в сфере соседских отношений; напр., правило строительного устава о необходимости соблюдения разрывов между строениями, ограждая публичный интерес пожарной безопасности, вместе с тем и в первую очередь, конечно, оберегает соседа. Здесь в малом масштабе дает себя знать непригодность, в качестве критерия для классификации права, противопоставление частного интереса публичному, общественному. Для того, чтобы правовая регламентация отвечала потребности жизни, соответствовала общественным отношениям, для которых предназначается, необходимо брать соседское отношение в его целом, как оно складывается в жизни, и те нормы, которые его направляют и регулируют. Но основное различие права централизованного, или публичного, и децентрализованного, или частного, поскольку положительное право знает оба эти приема регламентации, разумеется, дает себя знать и здесь. Оно проявляется, между прочим, в том, что

некоторые ограничения, некоторые стеснения соседей имеют диспозитивную природу и могут быть устранены противоположным соглашением заинтересованных лиц (напр., воспрещение выводить в пограничной стене окна во двор соседа), а целый ряд других—носит безусловно обязательный характер, и никакие полюбовные соглашения, отказ со стороны управомоченного и т. п., юридического значения не имеют (напр., противопожарные нормы [1]).

В связи с отграничением категории соседского права, нужно остановиться еще на одном соображении. Название соседского права располагает мысль к сопоставлению и сближению относящихся сюда случаев с сервитутами (так наз. предиальными, или земельными), состоящими в том, что за одним соседом признается право пользования в известном отношении участком другого соседа. Такая параллель между соседским правом и предиальными сервитутами, действительно, и проводится нередко: указывается, что и здесь дело идет о частно-правовых ограничениях в пользу соседей, но только одни ограничения вытекают из договора, а другие—из предписаний закона. Любопытно, между прочим, как эта теоретическая концепция выразилась в некоторых положительных законодательствах: напр., франц. гражд. код. (ст. 639) воспринял мысль об этой аналогии так, что соседские ограничения в нем обрисовываются, как разновидность сервитутов, как легальные сервитуты; наоборот, в законодательстве швейцарского кантона Граубюнден [2]) сервитуты подведены под ограничения собственности. Не отрицая внешнего сходства между нормами соседского права и сервитутами, следует все-таки признать неправильным такое их сближение: по существу дела, с точки зрения как исторической, так и догматической, ограничения права, основанные на законе с одной стороны, на договоре—с другой, весьма различны. Достаточно отметить хотя бы то принципиальное различие, что сервитуты, основывающиеся на договоре, могут быть и установлены и устранены в общих пределах договорной свободы, законные же ограничения охватывают строго определенный numerus clausus и далеко не всегда могут быть устранены по договору. Неправильность сближения соседского права с сервитутами иллюстрировалась уже в литературе (Huber) также следующим образом. Если предположить, что двое соседей заключают вещный договор, по которому устраняется ограничение, лежавшее на одном из них в пользу другого, то на основе этого договора возникает сервитут (напр., А и Б по договору, снабженному вещной силой, допускают проникновение с одного участка на другой дыма, копоти и т. д. в размерах, превышающих допустимый по закону). Следовательно, если бы мы стали соседское право сближать с сервитутами, рассматривая его как легальный сервитут, то соглашение об отмене его, как в приведенном примере, получило бы смысл установления сервитута на устранение сервитута: «нена-

---

[1]) Господствующее до сего времени понимание соседского права исключает возможность включения в его сферу норм второй группы; этим об'ясняется существование таких норм, как напр., § 229 зак. кантона Граубюнден: „все ограничения права собственности, установленные вследствие соседского права, имеют место только в предположении, что соседи не договорились, прямо или молчаливо, в ином смысле"; ср. Huber, System und Geschichte des Schweiz. Privatrechts, III, S. 273.

[2]) §§ 222 и сл., 248 и сл. Huber, op. c. III. 274.

туральность и недопустимость такого вывода очевидна, а это опять доказывает неправильность понимания соседского права, в качестве легального сервитута. Одного лишь не следует упускать из виду: право соседства в техническом смысле дает нам понятие о регламентации соседских отношений в общем масштабе; поскольку же мы желаем составить полную картину таких отношений в конкретном жизненном случае, разумеется, нужно учесть также и существующие между этими соседями реальные сервитуты.

Очерчивая таким именно образом рамки права соседства, необходимо все-таки при исследовании этого института учитывать отмечавшийся выше факт традиционной связи соседского права с институтом собственности, как наложивший отпечаток на литературу вопроса (правда, довольно скудную). Именно, целесообразно взять за отправную точку имеющийся законодательный, судебный и литературный материал, сосредоточенный на вопросе о соседях-собственниках и затем его расширять и корректировать, применительно к той более широкой постановке, которая представляется необходимой. Только таким путем исследователь не оторвется от указаний жизни, не лишит себя плодов предыдущего правового развития и, в то же время, не заградит возможности дальнейшего движения юридической мысли. На первый взгляд может показаться, что при таком методе не учитывается применительно к русскому праву факт революции, а исследование идет как бы в предположении одной лишь эволюции. Едва ли, однако, это опасение основательно: революция уничтожила право частной собственности на землю, сильно изменила, можно сказать, переродила отношения аренды и другие правовые формы; но она не смела с лица земли соседскую заботу о том, как бы не задохнуться от дыма, проникающего с соседней земли, как бы не разрушился дом от того, что рядом с ним роют какие-то ямы и т. д. Общественная сердцевина соседского отношения, словом, остается, и мы не только в праве, но и обязаны использовать опыт, накопившийся в этом вопросе. Но принимая результаты этого опыта в качестве материала, от которого можно отправляться, необходимо расширить рамки соседского права. В этом процессе может сослужить службу идея, известная в литературе уже давно, но особенно выдвинутая вперед революцией, именно, идея социально-хозяйственного назначения имущества, которая должна, хотя и не заменить,, но в значительной мере корректировать понятие субъективного права. Внося объективный момент в оценку и построение имущественно-правовых отношений, идея социально-хозяйственного назначения позволяет легче сгладить различия в правовом положении разных категорий соседей и обобщить начала соседского права. С другой стороны, эта же самая идея помогает учесть еще одно обстоятельство, важное в методологическом отношении. Дело в том, что точки соприкосновения соседей не всегда одинаковы: соседское отношение принимает не одинаковый характер, возьмем ли мы город, особенно в его современном промышленном развитии, или же деревню; далее, и в городе и в деревне опять окажутся различные варианты, в зависимости от особенности социально-экономического характера отдельных категорий, случаев, и даже вообще в связи с различием быта. Чем шире живут люди, тем слабее выдвигается идея соседского

права; чем больше увеличивается население, чем больше оно уплотняется, становится скученнее, тем резче становятся вопросы соседского права. В древнем Риме или в России Петровских либо Екатерининских времен потребность в развитых нормах соседского права ощущалась далеко не так остро, как теперь, в условиях современной европейской жизни. По меткому выражению Viollet [1]), в более отдаленные от нас периоды истории право первобытного коммунизма еще откидывало свою тень на землю, освоенную в частную собственность, в индивидуальное обладание: общие выгоны, свободная пастьба, больше того—само индивидуальное обладание землею проявлялось лишь на время до сбора урожая, когда земля была как бы на положении усиленной охраны; собран урожай, и опять смотрят на всю землю, как на общую площадь; понятно, что при таком положении острота проблемы соседского отношения была значительно меньше, чем в условиях современной жизни. Короче, особенности места и времени в вопросе о праве соседства дают себя знать с исключительной силой. И, конечно, они ярко выступают вперед и учитываются, когда к изучению отношения подходят с указанной точки зрения социально-хозяйственного назначения имущества. Кстати, пестротой окраски соседских отношений, влиянием на них особенностей быта, объясняется тот факт, что в этой области довольно видную роль играют не только местное законодательство (напр., кантональные нормы в Швейцарии, местное законодательство в Германии), но и местные обычаи. [2]).

В методологическом отношении, наконец, небезынтересно сделать несколько замечаний относительно эволюции, наблюдаемой в общем понимании взаимоотношений отдельных субъектов права, от которого зависит самый подход к вопросу о праве соседства. В старой цивилистике, вплоть до второй половины 19 века, при выяснении вопроса о содержании правомочий, предоставляемых носителям субъективных прав, и прежде всего субъектам права частной собственности, за исходную точку брали обыкновенно такое положение. Каждому субъекту права отведена правопорядком своя правовая сфера, так-сказать свой дворик, границы которого проходят в точках соприкосновения с правовыми сферами других субъектов; и пока субъект передвигается и действует в границах своей сферы, он по общему правилу, поскольку в законе нет специального изъятия, не идет в разрез с правопорядком; если же он выходит за границы своей сферы, вторгается в чужую сферу, он совершает недозволенное действие. Такое размежевание отдельных частных сфер господства нарушается в своей последовательности (в этой старой концепции) только в исключительных случаях, при т.-н. шикане, когда посредством действия, опирающегося с формальной стороны на право, следов., с внешней стороны являющегося осуществлением права, но не имеющего в основании своем интереса, достойного правовой защиты, действующий субъект, хотя и не вторгается в правовую сферу другого индивида, но нарушает сферу его интересов, подлежащую защите

---

[1]) Histoire du droit français, droit privé, p. 474.

[2]) Это необходимо иметь в виду для того, чтобы правильно оценить имеющийся в современных кодексах материал по вопросам соседского права. Напр., составители Германск. Гражд. Улож. прямо заявляют (Motive III, 259), что в B. G. B. в качестве общих норм введены лишь некоторые общие принципиальные положения.

со стороны объективного права [1]); напр., лицо делает над своим зданием совершенно ему ненужную, бесполезную надстройку с единственной целью лишить соседа света (т.-н. Neidbau). Что касается пределов самой правовой сферы, отводимой правопорядком данному управомоченному субъекту, то применительно к праву собственности, по линии которого шел анализ соседских отношений, выдвигалось такое принципиальное положение, что сфера недопустимого для собственника определяется прямыми указаниями, за чертой которых для него принципиально все разрешается. В литературе давалась следующая образная характеристика права собственности, в отличие от других вещных прав (сервитута, застройки и т. д.). В мире растительном бывают породы, которым не дано подниматься выше известного роста, их вышина предустановлена самой природой; и бывают иные породы, которые способны очень разрастаться и подниматься в вышину, но рука садовника обрезает их на известном уровне, какой для них установлен человеком. То же наблюдается и с правами: одни мелкорослы, имеют узкое содержание по природе (напр., лицу предоставлено право проходить через смежную землю, и этим все его право исчерпывается); такие права напоминают мелкий кустарник; а бывает и иначе, именно иначе обстоит дело с правом собственности: оно напоминает дерево, которое могло бы подняться очень высоко, да только воля садовника—законодателя отрезает все то, что выступает за известный уровень. Нормами положительного закона собственник стесняется в проявлении своей власти, своего влияния в отведенной ему сфере; эти стеснения, эта связанность при ближайшем ее анализе вырисовывается, как специальное обязательство, источник которого положительная норма, а содержание—те самые требования, которые можно предъявить к одному собственнику для ограждения интересов других, прежде всего—его соседа; это то, что называют законными ограничениями. Случаи законных ограничений не трудно отделить от случаев шиканы: при шикане объем, содержание права остается в тех самых границах, в которых оно определяется общей нормой, т.-е. с этой точки зрения право остается неограниченным; не допускаются только определенные формы осуществления этого права; при соседском праве, наоборот, само право терпит ограничения, так что оно может осуществляться только в известных рамках.

Такая индивидуалистическая концепция взаимоотношений отдельных субъектов прав, в частности—на почве соседских отношений, до некоторой степени (и то не вполне) является подходящей для римского права (на почве которого развивалась изложенная теория). В ряде решений римских юристов сквозит нота, позволяющая сделать некоторое общее заключение: вообще говоря, помимо прямого специального указания со стороны закона, в соседских отношениях нет принципиальной необходимости блюсти общность интересов, взаимную заботливость или хотя бы только внимательность; осуществляя свое право, сосед вовсе не обязан, поскольку не меняет дела наличность специальной нормы, принимать в соображение интересы другого соседа. Примеры: разрешается возвести здание такой высоты, что соседний участок оказывается лишенным

---

[1]) Trueb Der Rechtsmissbrauch (Schikane) im modernen Recht (1909), 13 стр. Библиограф. указ. там же; также у K. Huber, Uber den Rechtsmissbrauch (1910).

света (Ульпиан, Д. 8, 2, 9; С. 3. 33, 8—9), допускается устройство колодца, имеющее следствием лишение воды соседнего участка (Ульп., Д. 39, 2, 24 § 12 в начале), не возникает притязание об ущербе, если лицо устраивает на своем участке ров или канаву, в результате чего отводит воду соседа (Ульп., Д. 39, 2, 26) и др. Однако традиционное подчеркивание индивидуализма римского права порой нарушает чувство меры. У римских юристов временами находит себе выражение и более тонкий взгляд; именно, в источниках римского права имеются определенные отзвуки той идеи, что вопросом о том, что будет с моим соседом в результате того или иного моего мероприятия, задаться не лишнее, и им римские юристы задавались (вопрос другой—в достаточной ли мере или нет). В приведенном выше фрагменте Д. 39, 2, 24 § 12 Ульпиан, дав (вслед за Требацием) приведенный выше ответ на вопрос об устройстве колодца, вызывающем лишение воды соседнего участка, вслед за тем приводит более острый казус: я так глубоко раскапываю свой участок, что стена соседа не может устоять; и тут юрист выдвигает идею необходимости внимательного отношения к соседскому интересу—хоть я и в этом случае пользуюсь своим правом, однако, юрист говорит о damnum infectum. Другой пример. В 10 фрагм. Д. 8. 2 Марцелл рассматривает такой казус: у лица два дома; один из них поступил по смерти собственника к наследнику, другой к легатарию; наследник стал надстраивать и затемнил этим дом легатария. Юрист считает это нормальным. А затем он ставит другой казус: в качестве легата предоставлен узуфрукт на землю (дворовое место); если строительные работы наследника лишают узуфруктуария доступа к земле, они не должны иметь места, или же должен быть предоставлен другой доступ. Юрист, между прочим, аргументирует так: без доступа к предоставленному участку им пользоваться нельзя, а жить можно и в затемненном здании. [1]). В том же духе заботы о соседских интересах, идеи объединения, имеется и ряд других положений римского права: мнение юристов Аристона и Помпония о необходимости принимать от соседа дым (в нормальном при эксплоатации здания количестве, fumum non gravem Д. 8. 5. 1. 8, § § 5—6; мнение Павла о необходимости для соседа терпеть некоторую сырость, проистекающую от употребления его соседом воды для различных хозяйственных надобностей и т. д.

Если, таким образом, даже для римского права не совсем точно то отправное положение, которое традиционная цивилистика выставила для определения взаимоотношений между соседями, то в более новом, а тем паче—современном праве, такой индивидуалистический подход к вопросу уже вовсе не имеет себе оправдания: социально-экономические условия так усложнились, идея социально-экономической функции, связанной с имуществами, так четко стала пробиваться в имущественно-правовых отношениях, что не только нельзя ни в городе, ни в деревне отдать одного соседа на произвол другого, но и отправляться приходится от совсем иного построения, впрочем, не безызвестного тем же римским юристам. Именно, в некоторых фрагментах из сочинений римских юристов встречаются указания, что право

---

[1]) Тот же казус приведен в Д. 7. 1. 30, причем там компиляторами добавлено: quod usque adeo temperandum est, ut non in totum aedes obscurentur sed modicum lumen, quod habitantibus sufficit, habeant.

должно осуществляться civiliter, т.-е. так, как надлежит добропорядочному гражданину. В современной жизни право (не исключая и права собственности) не только дает правомочия, но и носит обязанности в отношении всего общества и ближайших соседей. [1]). Самый факт общественной жизни заставляет представление о правовой сфере одного связывать с представлением о других правовых сферах. Это выражается в современном праве в том, что, осуществляя свое право, нельзя избирать такие формы использования, которые лишат другого субъекта возможности осуществить его право. Вообще, если современное право не доросло еще до того, чтобы требовать от каждого, чтобы он, осуществляя свое право, прежде всего думал о чужом интересе, то, во всяком случае, оно обращается к нему с настойчивым предложением—при осуществлении своего права не забывать, что он не один на свете. Этот общий принцип—необходимости при осуществлении своего права принимать в соображение интересы других лиц, соприкасающихся с данной правовой сферой—сохраняет значение в области соседских отношений во всей той широте, в какой это отношение должно регламентироваться, и потому служит отправной точкой и при исследовании настоящей проблемы.

Подведем итоги.

1. Традиционное понимание права соседства ставит этот институт в связь с правом собственности, как форму законных ограничений этого права. Такая постановка института страдает чрезмерной узостью и не соответствует жизненным отношениям, которые должны быть охвачены этой категорией. Отмежевание границ соседского права должно быть основано на единственном признаке—факта соседства, независимо от юридического титула соседей.

2. Другое отступление от установившихся очертаний соседского права нужно сделать в том отношении, что следует отвергнуть, как неудачные, все попытки разграничения стеснений управомоченного субъекта в интересах публичных и частных (ближайшего соседа): те и другие могут переплетаться, и следов. объединяющий признак следует искать в факте соседского отношения.

3. В виду двух предыдущих тезисов соседскую проблему следует признать имеющею актуальное значение и в условиях действующего советского права.

4. Содержание права соседства видоизменяется в зависимости от особенностей быта и юридического положения соседей (нормируются соседские отношения не столько общими нормами, сколько местными законами и обычаями); в деле обобщения всех этих разновидностей помогает идея социально-хозяйственного назначения имущества.

5. Отправной точкой при исследовании взаимоотношений между соседями должна служить не индивидуалистическая концепция замкнутых сфер отдельных субъектов прав, не соответствующая современному правопорядку, а идея социальной связанности отдельных лиц, требующая даже при осуществлении собственного права внимания к чужим интересам.

И. Новицкий.

---

[1]) Как выразился Евг. Губер („Erläuterungen zum Vorentwurf"), право собственности, несмотря на принципиальную полноту господства, не оторвано от всего правопорядка, не стоит над ним, а заключается в нем.

Долговая ответственность простого товарищества по гражданскому кодексу.

Вопрос о долговой ответственности простого товарищества по существу распадается на четыре отдельных вопроса: 1) кто, именно, отвечает за долги товарищества—само оно, или те лица, которые его образуют; 2) если ответственность падает на последних, то в какой мере каждое из этих лиц несет ее бремя; 3) на какое имущество может быть направлено взыскание долгов товарищества—только ли на складочный капитал или также и на частное имущество товарищей и, наконец, 4) кто может считаться кредитором товарищества.

1. Ответ на первый из этих вопросов следует искать в юридической природе простого товарищества.

В отличие от товариществ полных (ст. 298) и на вере (ст. 312), простое товарищество не является лицом юридическим. Этого значения закон за ним не признал. Отсюда, простое товарищество не может выступать и в гражданском обороте в качестве самостоятельного субъекта прав (ст. 13). Хотя оно, как союз лиц, и представляет собой определенное единство, но это единство не во вне, а только на внутренней стороне. Во вне же простое т-во только г р у п п а о п р е д е л е н н ы х л и ц. Третьи лица о его существовании могут и не знать, а в большинстве случаев, имея перед собой множественность должников и веря, именно, им персонально, просто не заинтересованы в том, чтобы это знать.

Изложенным в полной мере определяется и ответ на поставленный вопрос. Не представляя собой юридического лица, простое товарищество, как таковое, очевидно, не может быть и должником по обязательствам. Так как товарищество выступает по всем своим операциям во вне в лице отдельных товарищей, его образующих, и так как третьи лица верят, именно, этим товарищам, то должниками по обязательствам товарищества являются п е р с о н а л ь н о сами товарищи.

Спрашивается, как быть в том случае, если обязательство в интересах товарищества заключено не всеми товарищами сообща (ст. 281), а только некоторыми из них? Может ли кредитор в этом случае привлечь к ответственности и тех из товарищей, которые в этом обязательстве не участвуют?

Ответ на этот вопрос определяется правилом ст. 283, трактующим о ведении дел товарищества без поручения, так как обязательство, принятое в интересах товарищества только некоторыми из товарищей или одним из них должно быть отнесено к числу действий, совершенных вопреки ст. 281, т.-е. к числу действий, именуемых ведением чужих дел без поручения.

По смыслу ст. 283 отдельные товарищи вправе и без надлежащего поручения совершать в общих интересах юридические действия, если у них есть основания признавать эти действия необходимыми в интересах товарищества. По общим же правилам о ведении чужих дел без поручения, сделка, хотя бы совершенная лицом, на ее совершение не уполномоченным, создает для представляемого непосредственные права и обязательства, если она им одобрена. В данном случае (ст. 283) вполне достаточно, чтобы она не была отклонена, как немотивированная и объективно неотносящаяся к числу необходимых сделок. Следова-

тельно, если сделка совершена отдельными членами в интересах товарищества и последнее ее не отклонило, кредитор в праве требовать по ней удовлетворения и от тех товарищей, которые участия в ее совершении ни лично, ни через уполномоченного не принимали. Ответственность по сделке, отклоненной товариществом, падает исключительно на товарища, ее совершившего от своего имени.

2. Второй вопрос о распределении бремени ответственности по долгам товарищества между отдельными товарищами нормируется Гражданским Кодексом по принципу долевой ответственности. Согласно той же ст. 287 каждый товарищ несет ответственность по общим долгам товарищества соразмерно с долей его участия в товариществе. Отсюда, размер ответственности каждого из товарищей по общему долгу товарищества должен быть точно определен в судебном решении (ст. 183 Гр. Проц. Код.). Однако, эта ответственность не просто долевая, когда должник является обязанным уплатить только свою часть общего долга и, в случае совершения таковой уплаты, признается окончательно свободным от него. По ст. 294 (в конце) в случае ликвидации товарищества и несостоятельности (фактической или юридической безразлично) кого-либо из товарищей пополнить свою долю в общей сумме понесенных товариществом убытков, эта доля распределяется между остальными товарищами на общем основании, т.-е. пропорционально участию каждого из них в убытках. Таким образом, кроме непосредственной ответственности, ответственности в своей части общего долга, каждый из товарищей несет еще и дополнительную ответственность за несостоятельного товарища, построенную также по долевому принципу—и в этом смысле эта ответственность, за отсутствием иного термина, может быть названа *квалифицированной долевой ответственностью*. В отдельных конкретных случаях она может простираться до размеров полной ответственности одного из товарищей за все убытки товарищества. Таким случаем является двухчленное товарищество, в котором, при несостоятельности одного из товарищей, задолженность превышает складочное имущество.

Непосредственно кредиторы товарищества, в интересах которых в конечном результате эта дополнительная ответственность, именно, и установлена, могут привлекать к ней отдельных товарищей только по ликвидации дел товарищества, поскольку в процессе этой ликвидации их претензии не были удовлетворены в полной мере. Осуществить это привлечение они должны в исковом порядке, при чем на их обязанности лежит доказать, что их притязание к товариществу в доле, падающей на такого-то товарища осталось неногашенным в такой-то сумме и что этот товарищ является несостоятельным к учинению по нем удовлетворения.

В качестве критерия для определения конкретной доли ответственности отдельных товарищей в общем долге, ст. 287 устанавливает «долю участия каждого из них в товариществе». Редакция приведенного выражения закона не точна. Необходимо думать, что здесь идет речь об участии товарищей в прибылях и убытках, полученных от операций товарищества, и, именно, об участии в убытках. По крайней мере за это определенно говорит ст. 294, обязывающая товарищей в случае недостаточности складочного имущества для удовлетворения или обеспечения долгов

по товариществу к пополнению недостающей суммы в размере приходящейся на каждого из них доли убытка.

Ближайшее определение размера этой доли участия в убытках нормирует правило ст. 288. Оно исходит в этом определении из личного начала: убытки распределяются между всеми товарищами поровну. Следовательно, их несет и товарищ, участвующий в товариществе только своим трудом.

Правило ст. 288 диспозитивное, восполнительное и от воли сторон зависит принять по этому поводу в договоре товарищества иное определение, например,—об ответственности за убытки пропорционально имущественным вкладам (т.-е. по имущественному началу).

Восполнительным также является и правило трактуемой 287 статьи. По тексту закона оно подлежит применению только в том случае, если иное не предусмотрено договором. Оно же намечает и направление, в котором может быть устремлена воля сторон при регламентации в договоре их ответственности за долги товарищества. Мы имеем в виду включенную в него оговорку: «Солидарная ответственность товарищей за общие долги не предполагается». Следовательно, она может получить место только в том случае, если стороны ее определенно оговорили в тексте договора. Само собою разумеется, что это отрицание солидарной ответственности товарищей не устраняет ее в случаях, предусмотренных ст. ст. 115 и 116 Гр. Код. Поскольку товарищи выступают во вне, как отдельные лица, они вправе, согласно этим общим правилам принимать подобную ответственность на себя по договорам с третьими лицами, а также предоставить право обременять их такою ответственностью своим уполномоченным (ст. 281). Равным образом, эта ответственность падает на них, как отдельных лиц, и в том случае, если она, при множественности должников предусмотрена законом, например,—по векселю, или, если определяется неделимостью предмета обязательства.

Могут ли товарищи по договору товарищества совершенно устранить кого-либо из своей среды от ответственности по долгам товарищества перед третьими лицами? Полагаем, что на поставленный вопрос надлежит дать отрицательный ответ. На внутренней стороне товарищеских отношений подобное устранение, конечно, вполне допустимо. Оно не противоречит ни цели, ни идее товарищества. Но на внешней оно совершенно немыслимо, ибо идет в разрез с основной идеей обязательственного права об ответственности должника перед кредитором за неисполнение принятого на себя обязательства (ст. 107). Кредитор товарищества, очевидно, не для того имел его в числе должников по обязательству, чтобы только любоваться его подписью. С этой точки зрения употребленное в трактуемой статье (287) выражение: «если иное не предусмотрено договором товарищества», следует относить не ко всей первой части этой статьи, а только к тем словам, за которыми оно непосредственно следует, т.-е. к словам: «соразмерно с долей участия его в товариществе». При такой связи предложений истинная мысль первого из них выступает с необходимой ясностью: оно заключает в себе декларацию принципа, что перед третьими лицами за общие долги товарищей отвечает каждый товарищ—точнее, что ни один из товарищей не является свободным и не может быть освобожден от ответственности пе-

пред кредиторами по общим долгам. В этом смысле это предложение следует считать нормой принудительной.

Конечно, кредитор товарищества может дать свое согласие на освобождение от ответственности перед ним по той или иной сделке в момент заключения или по ряду сделок a priori любого из товарищей. Равным образом, любая сделка может быть заключена при условиях или с предупреждением кредитора, что тот или иной из участников т-ва не ответствует по ней. Но поскольку нет ни того, ни другого, соглашение товарищей между собою об устранении одного из них от ответственности по товарищеским долгам для третьих лиц значения не имеет.

Доводя до конца исходную мысль, что правило ст. 287 нормирует ответственность товарищей во вне, т.-е. перед третьими лицами, необходимо признать, что каждому из товарищей принадлежит право ссылаться на договор товарищества в опровержение преувеличения размеров заявленных к нему общим кредитором требований, поскольку пределы его ответственности не фиксированы точно в той сделке, из коей возникло это требование кредитора. Одинаковым образом, по началу равенства сторон, и за общим кредитором товарищей должно быть признано право опираться на договор товарищества, предусматривающий в качестве общей ответственности солидарную ответственность товарищей по долгам товарищества, если в его сделке с товарищами оговорка о подобной ответственности упущена. Нет сомнения, что допущение ссылки на договор, как против кредитора, так и самого кредитора, в котором этот кредитор не участвовал, несколько необычайна с точки зрения ортодоксальных представлений об обязательной силе договора для лиц, не являющихся в нем сторонами. Но поскольку законодатель устанавливает особую норму, предоставляющую возможность внутренним соглашением контрагентов установить критерий для их ответственности во вне, тот вывод, который сделали мы, является логически необходимым и естественным выводом. Ему не было бы места, если бы ст. 287 трактовала только о внутренних взаимоотношениях товарищей по поводу уже осуществленной каждым из них ответственности во вне. Но понимать в этом смысле данную статью невозможно хотя бы уже потому, что отрицание ею солидарной ответственности товарищей является вопросом не внутренних, а внешних отношений должников по обязательству.

3. Что касается вопроса, на чье имущество может быть обращено взыскание за долги простого товарищества—только ли на имущество последнего или также и на имущество его отдельных членов, то этот вопрос с ясностью, не возбуждающей сомнений, разрешается тем же правилом ст. 294, обязывающей товарищей, в случае недостаточности имущества товарищества для удовлетворения или обеспечения долгов последнего, к покрытию недостающей суммы за счет их частного имущества. Если товарищи признаются законом обязанными покрывать понесенные товариществом убытки за счет их частного имущества, то, очевидно, они являются ответственными за долги товарищества не только имуществом последнего, но и всем своим имуществом. С этой точки зрения их ответственность по долгам товарищества носит неограниченный характер. Как бы ни была велика доля участия отдельного товарища в долгах товарищества, он обязан ее покрыть в полной мере за счет всего своего имущества.

Связан ли кредитор какою либо последовательностью при обращении взыскания долгов товарищества?

Не должен ли он направлять это взыскание первоначально на складочное имущество товарищества и, только в случае неуспешности этого взыскания, обратить его на прочее имущество отдельных товарищей? Безусловно нет, раз он имеет перед собою в качестве должников отдельных товарищей, а не товарищество, и раз имущество товарищества составляет общую собственность товарищей, а не товарищества. Иной ответ не мирился бы ни с принципом персональной ответственности товарищей по общим долгам, ни с отрицанием за товариществом значения юридического лица. Правда, складочный капитал товарищества закон признает самостоятельной имущественной сферой, обособленной от прочего имущества товарищей (Sondervermögen). Этот капитал принадлежит всем товарищам сообща (zur gesamten Hand)—и в этом виде представляет собой иную общую собственность, чем общая собственность, нормируемая ст. ст. 61—65 Гражд. Код. Однако, это обстоятельство положения вещей не меняет. Обособленность товарищеского имущества не делает его объектом права собственности иного субъекта. Оно все же остается общей собственностью всех товарищей—и с внешней стороны ничем не отличается от их прочего имущества. Отсюда, ограничить общего кредитора товарищей требованием направлять свое взыскание первоначально на имущество товарищества решительно нет логических оснований. Указанная обособленность товарищеского имущества сама в себе уже заключает для него определенные выгоды ибо имущество товарищества во всем его целом прежде всего предназначается для удовлетворения общих долгов товарищей по товариществу—и только остаток идет на удовлетворение частных веритэлей членов товарищества (ст. 294). Однако, если общий кредитор товарищей находит для себя, по обстоятельствам случая, наиболее целесообразным направить взыскание своего требования, помимо складочного капитала товарищества, на частное имущество своих должников, стеснять его в этом праве было бы равносильно созданию для товарищей ничем не оправданной привилегии. Поэтому законодатель и не включил в институт простых товариществ нормы, аналогичной правилу ст. 305. Последняя относится исключительно к товариществам полным и товариществам на вере, признанным юридическими лицами.

Приведенные рассуждения, само собой разумеется, не касаются вопроса о договорном самоограничении кредитора простого товарищества. В этом отношении от его усмотрения зависит или обязаться перед товарищами не обращать взыскания своего требования на их частное имущество прежде обращения этого взыскания на имущество товарищества или ограничить себя только обращением взыскания на имущество последнего. Соглашение и в том и в другом направлении является вполне действительным.

4. Обращаясь, наконец, к последнему вопросу—кого следует считать кредиторами товарищества, мы должны ответить, что к числу их вообще надлежит причислить всех тех лиц, которым принадлежат какие-либо требования в отношении товарищей, как таковых, независимо от основания этих требований,—следовательно, требования как третьих лиц, так и отдельных товарищей. То обстоятельство, что требования последних могут вытекать из това-

рищеских отношений (например, по поводу ведения товарищеских дел без поручения—ст. 283), положения их обладателей, как кредиторов товарищества, не колеблет, лишь бы их требования были направлены против всех членов товарищества. Требования сторонних кредиторов никакими преимуществами перед подобными требованиями отдельных товарищей не обладают.

Н. Вавин.

Обращение судебных взысканий на предприятия.

Статья 272-ая Гражданско-Процессуального Кодекса РСФСР гласит: «Предметы оборудования фабрик, заводов и мастерских могут подлежать аресту не в отдельности, а лишь при обращении взыскания на предприятие в целом, если по действующему законодательству на это предприятие вообще может быть быть обращено взыскание».

Указанной статьей в порядок исполнения судебных решений вводится новое начало: допускается возможность обращения взыскания на предприятие в целом и притом в порядке бес-конкурсном.

Обычный порядок обращения взыскания на имущество должника заключается в том, что арестованное имущество продается с публичных торгов или по отдельным предметам, входящим в состав этого имущества, продается в раздробь. Во многих случаях система эта имеет свои выгоды, так как должник может рассчитывать, что продажей отдельных предметов, если за них при торгах покупатели дадут хорошую цену, он сможет удовлетворить все претензии кредиторов и сохранить в то же время для себя непроданную часть имущества. Эта общая система нашла свое отражение в ст. 307-ой Гражд. Процесс. Кодекса, гласящей, что должник имеет право указывать очередь, в какой имущество должно продаваться; в случае поступления от продажи части имущества суммы, достаточной на удовлетворение взыскателя и покрытие всех расходов по взысканию, дальнейшая продажа прекращается.

Бывают, однако, случаи, когда такая продажа имущества по частям не только не выгодна для должника, а одновременно и для кредитора, а прямо таки убыточна. Имущество должника, или отдельные части этого имущества, являются столь тесно связанными внутренним хозяйственным назначением, представляют собою столь самодовлеющую хозяйственную ценность, что продажа отдельных предметов, входящих в состав этого хозяйственного единства, может дать возможность выручить только ничтожную часть той действительной стоимости, которую это хозяйственное единство представляет. Ведь ясно, что продажа с публичных торгов отдельных книг из библиотеки даст меньше, чем продажа всей библиотеки сразу, равно как и продажа тройки лошадей, с коренником и двумя пристяжными, даст при продаже сразу больше, чем при продаже каждой лошади отдельно.

Те же соображения надо иметь в виду и при обращении взыскания на предприятие, потому что предприятие больше, чем какое бы то ни было иное хозяйственное единство, представляет в своей совокупности имущественную ценность, по сравнению с суммой ценности отдельных элементов, входящих в его состав.

К тому же не надо забывать, что при продаже имущества предприятия по частям, некоторые его элементы и притом часто представляющие наибольшую ценность, как фирма, клиентелла и т. д. вообще не принимаются во внимание. [1]). Но продажа предприятия в целом может представить выгоду не только для должника и его кредиторов. Она отвечает и интересам государства, поскольку не прекращает своей деятельности фабрика или торговое дело, потребовавшие для своей организации много труда и затрат, поскольку не выбрасываются на улицу занятые в этих предприятиях рабочие и служащие. Таким образом, допущение возможности, при обращении взыскания, продажи предприятия в целом имеет значение не только частно-, но и публично-правовое.

Ст. 272 Гражд. Процес. Кодекса содержит в себе точное указание сферы применения взыскания на предприятие в целом. Такое взыскание возможно, «если по действующему законодательству на это предприятие вообще может быть обращено взыскание». Иначе говоря, ст. 272 не находит своего применения к тем предприятиям, о которых идет речь в ст. ст. 19 и 22 Гражд. Кодекса, т.-е. к предприятиям, изъятым из частного оборота.

Но, если Гражд. Процес. Кодекс, вводя статью 272, установил совершенно разумное и хозяйственно целесообразное правило, то тем не менее приходится отметить, что, к сожалению, это правило не получило в Гражд. Процес. Кодексе своего дальнейшего развития и даже оказалось в резком противоречии с правилами об исполнении решений, помещенными в части пятой Кодекса.

Ст. 272 помещена в главе XXXI, озаглавленной—«обращение взыскания на имущество». Но нет ничего ошибочней, как отождествление предприятия с имуществом [2]). По своему составу предприятие представляет собою очень сложный конгломерат. В состав предприятия могут входить товары, долги и обязательства по предприятию, то, что именуется «шансами предприятия», фирма, вывеска, товарные знаки, оборудование, торговые книги и т. д. Возможно предприятие и вообще без реального актива, как, например, комиссионная или посредническая контора. Поэтому предприятие может в некоторых случаях представлять большую ценность и быть заманчивым объектом для взыскания, если оно обладает даже незначительным имуществом. Но, если это так, то тогда к обращению взыскания на предприятие не могут быть полностью применены те нормы, которые расчитаны на обращение взыскания на имущество при обычном порядке взыскания. Должен быть создан особый порядок обращения взыскания на предприятие в целом, подробно регламентирующий формы и способы этого взыскания.

---

[1]) Pollak. Die Zwangsverwaltung wirtschaftlicher Unternehmungen. 1899, s. 3. Isay. Das Recht am Unternehmen. 1910, s. 20. Ohmeyer. Das Unternehmen. 1906, s. 27.

[2]) Ошибка, свойственная и авторам Торгового Свода, отождествившим в ст. 66 торговое предприятие с имуществом предприятия, которое необходимо для непрерывного продолжения этого предприятия.

Достаточно бегло просмотреть главу XXXI, чтобы увидеть, что главнейшие положения в ней находящиеся, никак не смогут найти применения при обращении взыскания на предприятие.

В ст. 271 указывается, что взыскание обращается путем наложения на имущество должника ареста, производства описи, опечатания и продажи. Арест налагается посредством совершения акта об описи имущества и объявления должнику запрета распоряжения им (ст. 275). Опись имущества должна содержать в себе:... наименование, описание и оценку каждого арестованного предмета (ст. 275 п. «д», «ж»). Судебный исполнитель по требованию взыскателя может опечатать описанные предметы (ст. 278). Описанное имущество отдается на хранение должнику. В случае отказа должника от хранения или отсутствия его, а также по просьбе взыскателя, хранитель назначается судебным исполнителем (ст. 280). Должник, которому сдано на хранение имущество, может им пользоваться, если по свойствам охраняемого имущества, пользование им не сопряжено с уменьшением ценности имущества (ст. 282). Арестованное имущество подлежит продаже с публичных торгов (ст. 300).

Очевидно, что указанные правила могут иметь к обращению взыскания на предприятие в целом очень мало касания.

Опись и оценка отдельных предметов, входящих в состав предприятия, конечно, еще не означает, что взыскание распространяется на все предприятие, так как, согласно вышеизложенному, по своему составу предприятие далеко не равняется сумме материальных предметов, в его состав входящих. Опечатание предметов, например, товаров, к предприятию неприменимо, потому что такое опечатание механически влечет за собой приостановку деятельности предприятия, его паралич.

Предприятие не может быть отдано на хранение. Если даже допустить возможность отдачи предприятия на хранение, то должник не может им пользоваться, так как пользование предприятием сопряжено с уменьшением ценности имущества (продажа товаров). Наконец, правило, что арестованное имущество подлежит продаже с публичных торгов, опять таки еще не означает, что этому правилу должно подлежать и предприятие.

Из западно-европейских законодательств уже сравнительно давно допустило возможность обращения взыскания на предприятие в целом австрийское законодательство [1]). С 1909 г. эту возможность признало и французское право [2]). Германское же право не знает обращения взыскания на предприятие в целом. [3]).

По австрийскому праву обращение взыскания на предприятие производится посредством понудительного управления или посредством отдачи предприятия в аренду. [4]). Продажа предприятия с публичных торгов австрийскому праву не известна. В оценке этих форм обращения взыскания на предприятия мнения австрийских ученых сильно разошлись. С одной стороны,

---

[1]) Австрийский закон 1896 г. о порядке взыскания и обеспечения. Перевод Тура.

[2]) Закон 17 марта 1909 г. Annales de droit commercial. 1909, p. 258.

[3]) Обращение взыскания на предприятие в целом по германскому праву допускается только в отношении частных жел. дор. и при обращении взыскания на недвижимость, на которой находится связанное с этой недвижимостью подсобное предприятие. Pisco. Ehrenbergs Handbuch d. Hr. II, s. 237 flg.

[4]) Зак. 1896 г. § 341.

мы имеем положительный отзыв Pisco [1]), с другой стороны довольно таки резкую аттестацию закона со стороны Isay и Geller'a. Согласно австрийскому закону 1896 г., управитель уполномачивается вместо должника получать все доходы управляемого им имущества и вообще совершать все действия, необходимые для проведения понудительного управления (§ 109), должник же должен воздерживаться от всякого распоряжения по доходам и от вмешательства в распоряжения управителя (§ 99). Если окажется, что должник затрудняет управление, то суд, заведующий взысканием, по просьбе о том, может даже отнять у должника то помещение, которое ему было предоставлено в том доме, где находится предприятие (§ 105). Понудительное управление прекращается по инициативе суда, если все требования, для удовлетворения коих оно было разрешено, будут погашены (§ 129). Таким образом, по мысли законодателя от предприятия должен был на время отстраняться неумелый должник—владелец предприятия, предприятие же должно было попадать в руки к опытному коммерсанту—управителю, на которого возлагалась обязанность наладить дело, покрыть из доходов требования кредиторов и затем вернуть предприятие его владельцу. Но на практике все оказалось иначе. Как указывает Isay, [2]) громадное большинство учрежденных управлений предприятиями закрывается через несколько дней по их открытии. Там же, где управление затягивается на более продолжительный срок, результаты получаются совсем не утешительные. Причиной тому являются с одной стороны, активное или пассивное сопротивление должника, который чинит управителю всевозможные затруднения, а, с другой стороны, отсутствие надлежащего числа опытных и знающих управителей, потому что не может же одно и то же лицо сегодня управлять булочной, завтра прачешной, а после завтра сапожной мастерской. Еще более резко отзывается об этой форме обращения взыскания на предприятие Geller. [3]) сравнивающий положение владельца предприятия, перешедшего в управление с положением долгового кабального в Риме до издания Lex Poetelia.

Действительно, нельзя не признать эту форму обращения взыскания совершенно неудовлетворительной. Предприятие на долгий иногда срок передается в руки лицу, часто незнакомому с ведением дела данного предприятия и, собственно говоря, не особенно заинтересованному в его развитии и процветании. Предприниматель же, создавший дело, вложивший в него свой труд, энергию, изобретательность и деньги, оказывается из предприятия исторгнутым. Естественно, что длительное управление предприятием может во многих случаях привести к краху всего дела.

Те же соображения надо высказать и о другой форме обращения взыскания на предприятие по австрийскому праву—о принудительной с публичного торга отдаче предприятия в аренду. Такой арендатор также мало, как и управитель, заинтересован в преуспеянии дела. В смысле же подготовленности к ведению дела он может стоять еще ниже. Поэтому, представляется по-

---

[1]) Pisco. Die Zwangsverwaltung, s. 58.
[2]) Isay, l. c., 199 flg.
[3]) Geller, Das Unternehmen. 1912, s. 132—171.

нятным, что на практике обе указанные формы взыскания стали в Австрии использоваться только в качестве средств устрашения неисправного должника, прекрасно понимающего, что принудительное управление или аренда предприятия, хотя бы на короткий срок, равносильны для должника полному разорению [1]).

Французский закон 1909 года о продаже и залоге предприятий, в качестве формы взыскания в случае неисправности должника в погашении требования обеспеченного залогом, установил продажу предприятия с публичных торгов. Продажа предприятия может быть произведена по требованию кредиторов и самого должника. Продажа эта должна быть разрешена коммерческим судом, назначающим временного управителя предприятия и устанавливающим главнейшие условия продажи, и производится с соблюдением различных сроков и довольно сложных формальностей под беспрерывным надзором суда (§§ 17 сл.) [2]).

Сравнивая австрийскую и французскую систему обращения взыскания на предприятие, приходится признать, что французская система построена на более здоровых основаниях, нежели австрийская. Приобретатель предприятия принимается за дело совсем с другой энергией, нежели назначенный судом управитель. Ему не вставляют на каждом шагу палки в колеса противодействующий собственник и контролирующий кредитор. Приобретатель предприятия, приобревший его в собственность с публичного торга, может без опасений вложить в предприятие новые средства; реорганизовывать дело на новых началах, короче говоря, как выражается Isay [3]), пробудить все спящие в предприятии силы.

Казалось бы, что, если вопрос о порядке обращения взыскания на предприятие остался открытым в Гражд. Процес. Кодексе, то он должен был найти свое отражение в Проекте Торгового Свода. Но этого не случилось, о чем приходится только пожалеть. Повидимому, авторы Торгового Свода полагали, что этот вопрос порядка чисто процессуального и потому ему не место в Своде, обнимающем нормы материального права. Но ведь Проект Торгового Свода систематизирует не только материальное торговое право. Наряду с нормами о субъектах торгового права, о торговом предприятии, торговых сделках и т. п., мы находим главу об арбитражных комиссиях при товарных биржах, и, наконец, целых шесть разделов (IV-ая часть), посвященных конкурсному производству. Таким образом, этот формальный отвод, который авторы Свода могли сделать в ответ на наше замечание, мы отклоняем самым решительным образом. Поскольку в Гражд. Процесс. Кодексе рассматриваемый в настоящей статье вопрос не получил достаточного освещения, авторы Свода были обязаны остановиться на нем подробно и с надлежащей тщательностью. Тем более, что в разделе об окончании конкурсного производства, на этом вопросе они остановились.

Согласно ст. 464 Проекта Торгового Свода, конкурсное упра-

---

[1]) Isay, l. c., s. 200.

[2]) К сожалению, весь раздел закона, посвященный этому вопросу, редактирован чрезвычайно беспорядочно и перегружен чрезмерным детализированием. См. оценку закона в Annales de droit commercial. 1909, p. 258.

[3]) Isay, l. т. c. 202.

вление обязано принять все меры, в целях сохранения данного торгового предприятия, к отчуждению его в целом. Государству принадлежит преимущественное право в течение двух месяцев со дня опубликования об объявлении несостоятельности приобрести ликвидируемое предприятие при прочих равных условиях. Согласно же ст. 465, до указанного в предыдущей статье 2-х месячного срока, конкурсное управление может отчуждать лишь вещи, ликвидация которых не может быть отсрочена и не затрагивает целости предприятия, как такового. Таким образом, авторы Свода тоже стали на путь отчуждения предприятия в целом. Но нам кажется, тем не менее, что на этот путь они ступили не вполне уверенно. Что значит выражение—«конкурсное управление обязано принять все меры в целях сохранения предприятия к отчуждению его в целом»?. Эта формулировка слишком эластична и дает черезчур широкий простор усмотрению конкурсного управления. Мы думаем, что в интересах сохранения предприятия, а здесь и лежит центр тяжести, надо предоставить право требовать продажи предприятия в целом не только конкурсному управлению, олицетворяющему интересы кредиторов, но и должнику, владельцу предприятия [1]..

Защищая интересы кредиторов, не надо все же забывать и о защите интересов должников, поскольку таким путем сохраняются налаженные торговые предприятия и тем самым не испытывает ущерба народное хозяйство, оберегается государственный интерес.

Но со времени объявления должника несостоятельным и до момента продажи предприятия, проходит обычно довольно большой срок. Каково же положение предприятия в этот период времени? В ст. 411 проекте Торгового Свода указывается, что в силу объявления несостоятельным... должник лишается права распоряжаться своим иму ществом и заниматься торговым промыслом на время конкурсного производства. Согласно же ст. ст. 414 и 415 одновременно с объявлением несостоятельности суд по соглашению с Губэкосо назначает попечителя над имуществом должника, который временно, до составления конкурсного управления, управляет конкурсной массой; с момента же составления конкурсного управления, управление имуществом должника переходит к конкурсному управлению.

Указанный порядок, с некоторыми изменениями, нам казалось бы нужным распространить и на случаи обращения взыскания на предприятие без открытия конкурса.

Ст. 272 Гражд. Процес. Кодекса подлежит, таким образом, дальнейшему развитию. Мы мыслим обращение взыскания на предприятие во вне-конкурсном порядке, примерно, в таком виде. Кредитор или кредиторы могут просить суд об обращении взыскания на предприятие в целом. Если суд по обстоятельствам дела (значительность предъявленных кредиторами требований, желательность сохранения данного торгового предприятия в неприкосновенности и т. д.), найдет возможным удовлетворить желание кредиторов, он указывает об этом в решении (п. «д» ст. 176) и одновременно с этим, по соглашению с Губэкосо, назначает к предприятию попечителя, который немедленно приступает к уп-

---

[1]) Так и поступает французский закон 1909 г.

равлению предприятием, продолжающимся вплоть до продажи предприятия с публичных торгов. Право просить суд об обращении взыскания на предприятие в целом может принадлежать и должнику—владельцу предприятия. Должник может просить об этом до постановления решения, а равно и после. В первом случае, суд, проверив основательность заявления должника (убыточность продажи предприятия по частям и т. д.), при вынесении решения указывает об обращении взыскания на предприятие в целом и назначает попечителя. Во втором случае, должник может просить об обращении взыскания на предприятие или в порядке ст. 181 п. «б», опираясь на то, что суд, разрешив вопрос о праве, не указал в точности, предмета, подлежащего истребованию, или в порядке ст. 185 по истолкованию решения. Но в виду возможных сомнений в применимости в указанном случае ст. ст. 181 и 185, надлежало бы лучше оговорить это право должника специальной статьей. С момента удовлетворения судом просьбы должника, с имущества принадлежащего к составу предприятия, снимается арест, буде таковой был по требованию кредиторов наложен, и предприятие продолжает функционировать под управлением попечителя.

В связи с вышеизложенным, должны быть пересмотрены и правила об обеспечении исков. По ст. 87 Гражд. Процес. Кодекса, обеспечение иска осуществляется путем наложения ареста на принадлежащее должнику имущество. По ст. же 88, при обеспечении иска, предъявленного государственным учреждением или государственным предприятием к частному предприятию, суд может допустить назначение истцом своего представителя для наблюдения за правильным ходом предприятия. Вместо ареста имущества, надлежит установить назначение попечителя, конечно, только для тех случаев, когда суд по обстоятельствам дела найдет нужным не ограничивать применение обеспечительных мер наложением ареста на отдельные предметы, входящие в состав предприятия, а принять обеспечительные меры в отношении всего предприятия, как такового. Такой же попечитель и в тех же случаях должен быть назначен судом и при обеспечении иска, предъявленного государством к частному предприятию.

Предлагаемый нами способ обращения взыскания на предприятие во вне-конкурсном порядке, несмотря на допущение назначаемого судом попечителя, управляющего предприятием, отличается и от австрийского законодательства и от действовавших в России до революции правил об администрации по делам торговым. Отличие от австрийского законодательства состоит в том, что по австрийскому уставу о порядке взыскания принудительное управление предприятием есть способ взыскания, который является самодовлеющим и не приводит к отчуждению предприятия. В этом, как мы видели, и заключается его слабая сторона. В предполагаемом же нами способе, управление предприятием есть мера временная, провизорная, преследующая только одну цель—сохранить предприятие, как сбособленное хозяйственное единство, в целях отчуждения его в целом.

Поэтому те теневые стороны управления предприятием, которые так проявились в Австрии, не должны давать себя знать при рекомендуемом нами способе взыскания или, по крайней мере, проявляться в слабой степени.

От администрации же по делам торговым вышеизложенный способ отличается тем, что, помимо разнообразных условий формального свойства, требовавшихся до-революционным уставом судопроизводства торгового и отсутствующих в предложенном нами порядке взыскания, администрация по делам торговым имела своей целью—восстановление дел должника, приведение торгового предприятия в такое положение, которое бы давало возможность удовлетворить вполне всех кредиторов и обеспечить дальнейший ход предприятий [1]).

Таким образом, целью администрации было сохранение предприятия за его владельцем, а не отчуждение. Но так как, кроме этой цели, администрация по делам торговым ставила своей задачей и удовлетворение претензий кредиторов и, надо сказать, в первую очередь—именно этих претензий, то фактически администрации обычно очень редко приводили к восстановлению хода предприятия, а влекли за собой чаще открытие конкурсного производства.

Проведение в жизнь предлагаемого нами способа обращения взыскания на торговые предприятие в целом во вне-конкурсном порядке должно восполнить тот пробел, который образовался в законодательстве после издания Гр. Процес. Кодекса и который не был заполнен авторами проекта Торгового Свода. Тогда будут на лицо все нормы, регулирующие правовое положение предприятия. Переход торговых предприятий на ходу по добровольным соглашениям будет регулироваться разделом пятым Торгового Свода. Особенности перехода торговых предприятий при наследовании окажутся предусмотренными ст. 432 Гражд. Кодекса. Обращение судебных взысканий на предприятия во внеконкурсном порядке будет регулироваться особыми правилами, изданными в дополнение к Гражд. Процес. Кодексу или помещенными в Торговом Своде, и, наконец, взыскания на предприятия в конкурсном порядке найдут свое место также в Торговом Своде.

В. Серебровский.

Имущественные споры между государственными учреждениями и предприятиями.

I.

Вопрос о порядке разрешения имущественных споров между государственными учреждениями и предприятиями не возникал в период, предшествовавший новой экономической политике. Централизованное государственное хозяйство и распределение имущественных ценностей в порядке планового снабжения вообще исключали возможность правовых споров об имуществе между госу-

[1]) Шершеневич. Курс торгового права IV, стр. 191.

дарственными органами. В тех же случаях, когда между последними возникали конфликты на почве государственного распределения имущества, они разрешались внутри ведомств в порядке административного приказа, а в случае междуведомственных споров поступали на рассмотрение высших государственных органов: президиума ВЦИК, СНК и СТО, где получали разрешение в том же порядке управления. Лишь с переходом государственного хозяйства на новые начала вопрос об имущественных спорах между государственными органами вступил в новую фазу.

Уже в постановлении ВЦИК от 23 мая 1922 г. об основных частных имущественных правах, признаваемых РСФСР, охраняемых ее законами и защищаемых судами РСФСР (ст. 7), было провозглашено начало судебной защиты имущественных требований, вытекающих из договоров, заключенных правительственными органами и лицами в пределах предоставленного им законом права и признаваемыми законом юридическими лицами в пределах, указанных их уставами. В дальнейшем, по мере перехода государственной промышленности на хозяйственный расчет с присвоением отдельным предприятиям и их объединениям прав юридического лица, развития свободного товарооборота и договорных отношений, право государственных органов на судебную защиту по спорам, возникающим из их хозяйственной деятельности, приобретало все более бесспорный характер, получив впоследствии формальное подтверждение в ст. ст. 13 и 19 Гражд. Кодекса, согласно коим государственным предприятиям и их объединениям, переведенным на хозяйственный расчет и не финансируемым в сметном порядке, присвоены права юридических лиц, в частности, право искать и отвечать на суде. Начало судебной защиты имущественных прав государственных предприятий, а также и учреждений по договорам, заключенным в пределах предоставленного им законом права, таким образом, получило законченное выражение. Оставался вопрос о форме и способах этой защиты.

Вопрос этот не вызывал сомнений в отношении имущественных споров между государственными органами, с одной стороны, и частными лицами, с другой, и разрешался в смысле подсудности таких споров общим судам на общих основаниях [1]). Иное положение создавалось в отношении имущественных споров, в которых с обеих сторон выступали исключительно государственные органы. Если точка зрения административного порядка рассмотрения дел этого рода и была в значительной мере оставлена, то все же оставалось бесспорным, что судебное разбирательство этих дел требует особых форм и методов, соответствующих особому положению сторон в государственном хозяйстве, и должно существенно отличаться в отношении состава суда, основных начал процесса и исполнения решений; при этом, конечно, компетенция этих особых судов могла быть ограничена и из нее могли быть исключены отдельные категории дел, оставляемые в ведении общих судов.

Ответом на этот вопрос явилось утвержденное ВЦИК и СНК 21 сентября 1922 г. «Положение о порядке разрешения иму-

---

[1]) Однако, и по этим делам признана необходимость ряда существенных особенностей в отношении исполнения решений, обеспечевания исков и др. (см. Гр. Процесс. Код. ст.ст. 39, 81, 187, 283—287 и др.

щественных споров между госуд. учрежд. и предпр. (Собр. Узак. 1922 г., № 60, ст. 769) и изданные в развитие его правила о производстве дел в арбитражных комиссиях (Собр. Узак. 1923 г., № 25, ст. 292), об исполнении решений арбитражных комиссий и другие более или менее существенные постановления.

«Положение» от 21 сентября 1922 г. явилось компромиссом между двумя различными, выраженными при его разработке, тенденциями к созданию: 1) административно-судебного органа для разбора дел между государственными учреждениями, преимущественно публично-правового характера, и 2) коммерческого суда по спорам, возникающим из торговой деятельности государственных предприятий. Это обстоятельство отразилось на «Положении», помимо неопределенности отдельных его частей, в виде двойственного характера «Положения» в целом. Усвоив внешние формы гражданского судопроизводства, «Положение» в то же время представляет ряд существенных отличий, определяющих его уклон в сторону административного суда. Признанные им к жизни арбитражные комиссии (по первоначальному проекту «административно-хозяйственные суды») состоят в центре при Совете Труда и Обороны («Высшая. Арб. Комиссия») и на местах при областных и губернских экономических совещаниях и отличаются от общих. судебных учреждений, прежде всего, своим составом, назначаемым СТО и Областными экономическими совещаниями по принадлежности (ст. ст. 2 и 3 «Положения»). Такой порядок назначения членов арбитражных комиссий, очевидно, имеет целью обеспечить преобладающее влияние в арбитражных комиссиях за представителями хозяйственных учреждений, непосредственно соприкасающимися с промышленной и торговой деятельностью государственных органов и близко осведомленных об ее интересах и нуждах.

Наиболее существенным внутренним отличием арбитражных комиссий является предоставленное им право разрешать споры, исходя, помимо формально-правовых оснований, также из соображений хозяйственной целесообразности. Арбитражные комиссии разрешают спор о праве, руководствуясь действующими законами и административными распоряжениями, но могут, принимая во внимание общегосударственный интерес, постановить об отсрочке или рассрочке исполнения, а также о частичном или полном о с в о б о ж д е н и и ответчика от обязательства (ст. 13 «Положения»).

Такое право арбитражных комиссий обусловлено, помимо особого положения государственных учреждений и предприятий в народном хозяйстве, также общими условиями, в которых протекает хозяйственная деятельность государственных органов. Многообразие реальных взаимоотношений, не укладывающихся в пределы частно-правовых отношений, очерченных Гражд. Кодексом, новизна работы, сложность ее, особенно в условиях падающей валюты [1]) и резкого изменения товарных цен, создают необходимость особого подхода к имущественным спорам государственных учреждений и предприятий, при разрешении которых должны быть заранее учтены могущие возникнуть для ответчика последствия применения правовой нормы, вследствие чего при разрешении этих споров должно быть отведено значитель-

[1]) Настоящая статья была написама еще до перехода на твердую валюту.

ное место, наряду с формальным правом, также соображениям экономической целесообразности и государственного интереса. Такой подход неизбежно приводит к ограничению действия строгого права в области хозяйственных взаимоотношений органов государства и к подчинению его соображениям об упрочении государственного хозяйства в целом.

В непосредственной связи с этим находятся и особенности производства арбитражных комиссий в стадии исполнения решений. В решении арбитражные комиссии дают общие указания относительно способа исполнения или указывают конкретный способ исполнения, для чего им предоставлено, после вынесения определения по существу дела, предложить сторонам высказаться по вопросу о сроке, способе и порядке исполнения решения («Положение», ст. 14; «Правила о производстве дел», ст. 31). Решения, вошедшие в законную силу и неисполненные добровольно сторонами, приводятся в исполнение принудительными мерами, причем, однако, арбитражные комиссии могут освободить от описи и продажи то или иное имущество, принадлежащее госучреждению, в зависимости от его значения для последнего. В виде общего правила не подвергается описи и продаже имущество государственных предприятий, не подлежащее по закону отчуждению, а также инвентарь государственных учреждений, необходимый для правильного их функционирования.

Компетенция арбитражных комиссий, первоначально указанная в ст. 1 «Положения», определена с большей точностью в постановлении Совета Труда и Обороны от 6 июля с. г. Согласно этому постановлению, из ведения арбитражных комиссий изъяты: а) споры, в которых стороной являются Госбанк и Госстрах, если эти споры возникают из уставных операций названных учреждений, а равно и дела других учреждений, действующие положения о коих предусматривают разрешение возникающих из их деятельности имущественных споров общим судебным порядком; б) иски по опротестованным векселям и залоговым актам, если они не связаны со спором, основанным на других письменных договорных отношениях; в) иски, вытекающие из договоров перевозки (о переборах, недостаче, порче или утере грузов, просрочке в доставке грузов и пр.), из договоров общеустановленного типа о пользовании коммунальными услугами, телефоном, электрическим освещением и некоторые другие.

II.

Изданный Высшей Арбитражной Комиссией сборник решений [1]) характеризует деятельность ВАК в первоначальный период ее существования. Дела, находившиеся в рассмотрении ВАК, могут быть разделены на две основные категории: п у б л и ч н о-правового и ч а с т н о-правового характера (имеется также промежуточная категория дел смешанного характера, сравнительно немногочисленная). По делам первого рода, в которых сторонами обычно являлись учреждения, состоящие на государственном бюджете, на рассмотрение ВАК поступали споры преимущественно о передаче предприятий, распределении имущества и т. п.

---

[1]) „Решения" Вып. I и II (с 4 декабря 1922 г. по 1 мая 1923 г.) Москва, 1923.

В этих случаях, ВАК имела перед собою не спор о праве гражданском, подлежащий разрешению на основании соответствующих норм Гражд. Кодекса, а публично-правовой спор о надлежащем применении того или иного декрета или административного акта, при разрешении которого ВАК выступила в качестве конфликтного органа, наделенного соответствующими полномочиями. Совершенно иной характер имели споры по договорам и сделкам между государственными предприятиями и их объединениями, переведенными на хозяйственный рассчет, в которых на первый план выступал гражданский, частно-правовой момент. В разрешении последних ВАК действовала в качестве хозяйственного суда для органов государственной промышленности и торговли, стремясь к установлению путем судебной практики определенных начал по ряду вопросов, возникающих в торговой деятельности государственных предприятий. В разрешении этих споров обнаруживается детальный учет элементов дела на основании хозяйственного опыта и знания общей экономической конъюнктуры, условий рынка, постановки и состояния дел предприятий, их взаимоотношений, порядка и способов расчета. Решение по этим делам всецело исходит из условий новой экономической политики, в которых государственное предприятие, состоящее на коммерческом рассчете, является автономно-хозяйственной единицей, имеющей свою обособленную имущественно-правовую сферу, и пользуется правом на судебную защиту, но в такой форме, которая не подрывала бы хозяйства в целом и не противоречила бы государственному интересу.

Применение последнего начала требовало большей осторожности и весьма тщательного обсуждения фактических обстоятельств, которое должно было установить действительное наличие в деле общего интереса, могущего оправдать то или иное отступление от формального указания закона. В этом отношении ВАК должна была, прежде всего, точно определить границы применения ст. 13 «Положения» и устранить встречавшееся нередко неправильное понимание смысла этой статьи и основанные на нем притязания. В ряде решений ВАК формулирует положение, что сила договоров должна быть строго охраняема судом, в чем заключается основное условие устойчивости оборота, упрочения и развития хозяйства. Применение указанного начала имеет настолько важное значение, что должно превалировать над частными соображениями, по которым отступление от него могло бы в отдельном случае оказаться хозяйственно целесообразным. Такое именно ограничительное толкование дано в практике ВАК ст. 13 «Положения», которая предоставляет, согласно этому толкованию, право арбитражным комиссиям освобождать сторону, частично или полностью, от имущественной ответственности во внимание не к частному интересу стороны, а лишь к общему государственному интересу (реш. № 15, № 59 и др.).

За исключением немногочисленных случаев явно неосновательных притязаний на применение ст. 13 «Положения», оставалась обширная область дел, где соображение государственного интереса и экономической целесообразности должны были получить весьма существенное, а иногда и решающее значение. К ним относятся, прежде всего, дела публично-правового характера (реш. №№ 63, 79, 96 и др.). Но тот же момент экономиче-

ской целесообразности определяет собою содержание решений также по ряду дел, в которых в качестве сторон выступают тресты и отдельные предприятия, действующие на началах коммерческого расчета (реш. №№ 23, 30, 32, 100). В делах этого рода ВАК применяет предоставленные ей ст. 13 «Положения» права и полномочия преимущественно с целью уменьшения или сложения неустоечных обязательств по договорам в соответствии с фактическими обстоятельствами дела и оценкой имущественного положения ответчика. Дела эти, однако, в общей совокупности составляют небольшую часть бывших в рассмотрении ВАК.

Во всех остальных случаях мы имеем перед собою спор о праве, разрешаемый на основе действующего закона. Это, главным образом, споры по договорам и сделкам, возникающие в связи с торговой деятельностью государственных предприятий. В относящихся сюда решениях уделено много внимания общим соображениям о силе и значении договоров и необходимости строгой судебной охраны их в интересах торгового оборота. В соответствии с этим, признается неправомерным одностороннее изменение условий договора, отвергаются ссылки на неосмотрительность при заключении договора, ибо «если была допущена неосмотрительность, то все невыгодные последствия должна нести сторона, не озаботившаяся обеспечением своих интересов» (реш. № 13), и последовательно проводится толкование договоров по их внутреннему смыслу. Такое толкование приводит к расторжению во многих случаях договоров вследствие их невыполнимости в соответствии с первоначальным намерением сторон, в виду существенно изменившейся экономической конъюнктуры, товарных цен и курса рубля (реш. №№ 1, 4, 24 и др.). С другой стороны, это же применение договоров по их внутреннему смыслу обуславливает собою приближение расчетов, в условиях падающей валюты, к реальным соотношениям торгового оборота. Наиболее многочисленная часть этих решений имеет своим предметом ликвидацию (полную, частичную, условную) или восстановление договорных отношений. Практика ВАК в этой области отличается, при общей выдержанности основных начал, значительным разнообразием конкретных форм и способов разрешения спора, обусловливаемым многообразием конкретных обстоятельств и условий рассматриваемых дел.

Деятельность судебного органа в этой области должна быть направлена на внедрение в торговый оборот, путем соответствующих судебных решений, твердо установленных и общепризнанных торговых норм, имеющих своим назначением оздоровление торговли и устранение наблюдаемых здесь ненормальных явлений. Исходя из значения суда, как важного регулятора в процессе образования указанных норм, ВАК стремится к установлению путем своей судебной практики руководящих начал по ряду вопросов, возникающих в связи с торговой деятельностью госпредприятий. Приводим, в виде примера, некоторые из этих положений: 1) в отношении расчетов по договорам, независимо от того, была ли в них предусмотрена поправка на курс, возмещению подлежит реальный эквивалент, по реальной ценности предмета договора; 2) невыдача аванса, коим в силу конкретной обстановки обусловлено выполнение сделки, освобождает контрагента от сдачи товара, а просрочка в выдаче аванса может служить основанием к изменению условленной цены товара; 3)

при просрочке в выполнении договора, происшедшей не по вине обязанной стороны, исполнение производится не по договорной цене, а с поправкой на курс рубля или на рыночную цену; 4) сделка, фактически признанная стороной, не может быть ею оспорена по причине отсутствия у доверенного надлежащих полномочий в момент заключения договора (реш. № 1); в случае неясности пункта договора о моменте учинения расчета по сделке, заключенной в дензнаках, надлежит при толковании договора считаться с тем, что при современных условиях торговли в связи с непрерывным обесценением денег заинтересованная сторона обычно избегает ставить момент расчета в зависимость от обстоятельства, наступление коего может задержаться на неопределенное время (реш. № 20).

Не менее принципиальный характер имеет регулирующая практика ВАК в области дел публично-правового характера по имущественным спорам между государственными учреждениями. В этом отношении ВАК должна была, прежде всего, устранить смещение понятий частно-правового и публично-правового спора и провести строгое различие между гражданским иском, вытекающим из отношений частно-правового типа, и административным иском государственного учреждения о праве управления данным имуществом в силу норм публичного права. Из этого различия в решениях ВАК сделаны соответствующие выводы в смысле признания предусмотренной ст. 44 Гражд. Кодекса исковой давности неприменимой к претензиям, вытекающим из публично-правовых оснований; непризнания за учреждениями, состоящими на государственном бюджете и покрывающими свои расходы в сметном порядке из общегосударственных средств, права на взыскание узаконенных процентов с должника, просрочившего платеж денежной суммы и т. п. (реш. №№ 69, 98 и нек. другие).

В собственной сфере публично-правовых коллизий между государственными учреждениями решения ВАК дают ряд принципиальных указаний, выясняющих правовую природу и взаимоотношения субъектов публичного права в области государственного хозяйства. Остановившись (по поводу опечатания Московским Коммунальным Хозяйством книжного склада Наркомпроса в виду невзноса арендной платы за помещение) на общем вопросе о правильных взаимоотношениях между государственными органами, ВАК находит, что приостановление распоряжением отдела местного совета, каковым является МКХ, деятельности одного из центральных учреждений, отправляющего государственные функции первостепенной важности, хотя бы это приостановление было временным и частным, должно быть признано вообще недопустимым. Применение административного воздействия, имеющего узкую цель ускоренного удовлетворения денежных интересов данного местного органа, ни в коем случае не может быть предметом усмотрения последнего: «допущение противного повело бы к признанию за органом местного совета права в административном порядке, по собственному усмотрению, вносить расстройство в деятельность государственных учреждений, не исключая и центральных, по поводам, совершенно не оправдывающим этих действий» (реш. № 67). В нескольких решениях разрешен в положительном смысле вопрос об ответственности государственного учреждения, выдавшего ассигновку, за курсовую раз-

ницу в случае промедления в оплате ее органами Наркомфина (реш. №№ 37, 90). В решении по иску Центрального Торгового Отдела ВСНХ к Белорусскому СНХ (реш. № 83) ВАК устанавливает неправомерность уклонения государственного учреждения от своевременного выяснения своей задолженности под тем или иным предлогом с целью оттяжки расплаты. В других решениях (реш. № 61 и др.) указывается, что вопрос об официальных отношениях между государственными органами, в частности, о наличии согласия центрального учреждения на действие местного, не может быть разрешаем путем свидетельских показаний, так как разрешение центра на производство местными органами тех или иных действий, в отступление от общеустановленных правил, не может быть дано на словах и т. п.

В качестве второй инстанции ВАК в первое время придерживается ревизионного порядка пересмотра обжалованных решений местных арбитражных комиссий, подвергая таковые обычно пересмотру по существу дела, но в дальнейшем ограничивается кассационной проверкой обжалованных решений с точки зрения законности и соблюдения процессуальных форм. В ряду последних заслуживает внимания отмена решений местных комиссий по неуказанию мотивов (реш. № 87), противоречивости мотивов (реш. № 86) и др.

Предшествующий опыт работы ВАК подтверждает особый, самостоятельный характер ее задач и методов работы. Самостоятельное значение такого конфликтного органа в условиях преобладания государственного хозяйства и сосредоточения промышленности в руках государства не подлежит сомнению [1]). Вместе с тем, в работе ВАК обнаруживается расхождение по двум основным линиям, наметившимся еще при составлении «Положения» от 21 сентября 1922 г. Дальнейшее развитие этой работы должно в большей степени выявить роль и значение ВАК в качестве Хозяйственного суда, обладающего достаточным знанием хозяйственной жизни, умением регулировать возникающие в ней конфликты и должным авторитетом.

Этим, однако, не исчерпывается значение ВАК в общей системе государственных органов. Как сказано, в круг деятельности ВАК, наряду с делами частно-правового, входят дела публично-правового характера, а также дела, в которых смешаны элементы публично и частно-правовой. Дела эти нередко содержат в себе такие коллизии, которые выходят из пределов компетенции хозяйственного суда. Наличие их указывает на необходимость дополнительного органа к общей системе судебных учреждений, для разрешения возникающих в связи с имущественными спорами государственных учреждений и предприятий споров неимущественного характера, т.-е. органа административной юстиции. Расширяя сферу своей деятельности в сторону рассмотрения споров последнего рода, ВАК приобретает отчасти значение такого административного суда, действующего в области взаимоотношений государственных органов и имеющего целью согласовать их работу, удерживая ее в рамках законности.

Я. Теплицкий.

---

*) Подтверждением этого может служить, между прочим, учреждение в Германии указом от 21 мая 1921 г. общегосударственного хозяйственного суда с аналогичным составом из юристов и хозяйственников, вызванное именно усилившимся участием государства в экономике страны.

Понятие хозяйственного права в Германской литературе.

Хозяйственное право—модная тема, которой современная германская юридическая литература приносит довольно обильную дань журнальных статей, брошюр и книг. Для исследований в области хозяйственного права создан Институт хозяйственного права при Иенском Университете, во главе которого стоит проф. J. H. Hedemann. Институт уже издал ряд работ, посвященных отдельным вопросам. Однако, несмотря на популярность идеи хозяйственного права, среди ее сторонников далеко нет единогласия по вопросу о содержании этого понятия. В то время, как для одних хозяйственное право означает только особую точку зрения на вопросы права, для других оно является новой юридической дисциплиной, претендующей на определенное место в системе юридического знания.

В настоящей заметке мы остановимся на четырех работах, авторы коих, каждый по своему решают этот вопрос. Их решения не исчерпывают собой имеющееся в литературе многообразие взглядов, но они представляют различные оттенки двух вышеуказанных точек зрения. Работы эти следующие:

1) Hedemann. Grundzüge des Wirtschaftsrechts 1922.
2) Rumpf. Der Sinn des Wirtschaftsrechts. Archiv für das civ. Praxis. 1922.
3) Nussbaum. Das neue deutsche Wirtschaftsrecht. 1922.
4) Goldschmidt. Reichswirtschaftsrecht. 1923.

Hedemann считает, что идея хозяйственного права является продуктом эпохи, порожденной войной и революцией, и проводит параллель между нею и идеей естественного права. Так же как и в 17 и 18 столетиях все жизненные отношения рассматривались с точки зрения «природы», также современность ко всему подходит с точки зрения «хозяйственности» «Wirtschaftlichkeit». При том «хозяйственность» остается таким же неопределенным понятием, как и «природа» в доктрине естественного права. Но это не мэшает хозяйственной точке зрения быть основной особенностью современного отношения к самым различным вопросам жизни, науки и общественной жизни. Имея уже хозяйственную философию и хозяйственную политику, хозяйственную историю и географию, в большом количестве хозяйственную прессу и хозяйственные учреждения, наше время ощущает необходимость хозйственного права, как некоторого неизбежного проявления эпохи. Неправильно мнение, что хозяйственное право является особой юридической дисциплиной наряду с государственным, международным, семейным, наследственным правом. Дело не в том, что какая то часть правового материала является хозяйственным правом, а в том, что все право в целом, в некоторых частях больше, в других меньше, проникается новым характером, который лучше всего передается словом «Wirtschaftlichkeit»

Нельзя не отметить, что Hedemann в предисловии к первому выпуску трудов Иенского Института Хозяйственного права, содержащем работу Nipperdey, Kontrahierungszwang und diktierter Vertrag, высказывает несколько иные взгляды и дает набросок системы хозяйственного права, которая представляется ему в таком виде: 1) общие учения, 2) хозяйственное договорное право, 3) рабо-

чее право, 4) земельное право и 5) только еще намечающееся право планомерного регулирования хозяйственной жизни. Впрочем эта система едва ли может быть поставлена наряду с существующими юридическими дисциплинами или вместо некоторых из них. Она скорее преследует другую цель, а именно, выделить тот круг вопросов, в которых стремление к хозяйственной точке зрения имеет особенно существенное значение.

Rumpf также не усматривает в хозяйственном праве особой юридической дисциплины. Проблема хозяйственного права является для него проблемой методологической. Он противопоставляет традиционной юриспруденции, изучающей систему абстрактных правовых норм, изучение фактов социальной жизни, имеющих место при господстве определенных норм и прав и справедливо сближает свои взгляды со взглядами Ehrlich'a на изучение живого права—lebendes Recht (см. особенно—E. Ehrlich, Grundlagen der Sociologie des Rechts, 1914 г.). Свою точку зрения Rumpf называет vollrechtliche Auffassung. Понятие хозяйственного права он определяет как видовое в отношении к более широкому родовому понятию Vollrecht. Хозяйственное право есть та часть этого последнего, которая касается норм, регулирующих факты хозяйственной жизни.

Nussbaum считает хозяйственно-правовыми те нормы, которые имеют целью непосредственное воздействие на народное хозяйство, и не относит к ним те, в которых это воздействие имеет посредственный характер (напр., нормы финансового права) или которые регулируют не народное хозяйство как таковое, а только жизненные отношения отдельных лиц (большая часть гражданского права). Хозяйственно-правовые нормы разбросаны по всем областям права и Nussbaum сомневается, чтобы можно было найти теоретически пригодный признак для их объединения. Однако, практические потребности берут верх над теоретическими соображениями. В рамках отдельных юридических дисциплин крупные и злободневные проблемы хозяйственной жизни не могут найти рассмотрения, соответствующего их значению и их внутренней связи друг с другом. Nussbaum высказывает предположение, что научное развитие приведет к тому, что наряду с основными юридическими дисциплинами, разлагаемыми по формальным признакам, будут созданы дисциплины, соответствующие отдельным отраслям хозяйственной жизни. Отношение между теми и другими будет подобно отношению между чистой и практической экономией.

Совершенно иначе подходит к выяснению вопроса о природе хозяйственного права H. Goldschmidt, сделавший попытку построить систему действующего германского хозяйственного права. Goldschmidt исходит из противопоставления частного хозяйства (Privatwirtschaft, Verkehrswirtsehaft) и общественного хозяйства (Gemeinwirtschaft). Хозяйственная жизнь, построенная на началах частного хозяйства, состоит из целого ряда хозяйствующих субъектов, вступающих друг с другом в отношения по обмену благ и услуг. Оборот, в котором участвуют эти отдельные хозяйства, может быть более или менее урегулирован. Если ограничения свободного оборота идут достаточно далеко, то мы имеем geregelte Verkehrswirtschaft, которое является переходной формой к общественному хозяйству. Geregelte Verkehrswirtshaft и общественное хозяйство Goldschmidt объединяет понятием организованного хозяйства. Право организованного хозяйства он называет хозяйственным правом. Хозяйственное право должно быть сделано предметом изу-

чения особой юридической дисциплины. Хозяйственное право—новая дисциплина, однако, только в том смысле, что она соответствует новым явлениям хозяйственной жизни. Те положения, из которых оно состоит, могут быть и старого происхождения; они могли зародиться в более старых юридических науках. Goldschmidt не относит к хозяйственному праву те правовые нормы, которые регулируют хозяйственную жизнь, преследуя социально-политические цели. Рабочее законодательство, поэтому, не относится к хозяйственному праву. Различию хозяйственно-политических и социально-политических целей соответствует разграничение компетенции двух ведомств германской республики—Reichswirtschaftsamt и Reichsarbeitsamt. Goldschmidt считает это разграничение построенным на принципиально правильных основаниях.

Хозяйственное право, с точки зрения Goldschmidt'а принадлежит к числу тех юридических дисциплин, которые заключают в себе элементы как частного, так и публичного права. Различие частного и публичного права должно быть сохранено, так как за него говорит социологический подход к вопросу, усматривающий в частном праве носителя индивидуализма, в публичном—общественности,—две стороны человеческого бытия. Однако, различие частного и публичного права не может служить для классификации юридических дисциплин. В большинстве случаев в пределах одной и той же дисциплины объединяются элементы того и другого. Распределение материала в строгом соответствии с различием частного и публичного права привело бы к неестественному распадению отдельных юридических наук.

В общей части своей системы германского хозяйственного права Goldschmidt рассматривает следующие вопросы: о понятии, сущности и основах хозяйственного права, об учреждениях, ведающих хозяйственною жизнью (в том числе и о хозяйственном суде), о хозяйственных организациях, о хозяйственном договорном и вещном праве. Особенная часть состоит из пяти частей, в которых рассматриваются организационно-хозяйственные вопросы в области 1) отдельных отраслей промышленности, 2) земельного дела, 3) торгового, денежного обращения и кредита, 4) ремесла, 5) транспорта.

Взгляды четырех рассмотренных авторов на понятие хозяйственного права представляют собой некоторый восходящий ряд, постепенно суживающий это понятие. Для Hedemann'а хозяйственное право характеризует собой только некоторое построение современной юридической науки, для Rumpf'а оно является методологическим постулатом, для Nussbaum'а—соединением существенных в хозяйственном отношении юридических проблем и, наконец, для Goldschmidt'а самостоятельной юридической дисциплиной, изучающей право одного только организованного хозяйства и оставляющей за пределами своего ведения те многочисленные правовые нормы, которые регулируют остальную хозяйственную жизнь.

Hedemann подошел к вопросу так же, как он подходил раньше к рассмотрению довоенного европейского гражданского права в своей известной работе—Die Tortschritte des Civilrechts im XIX Jahrhundert, а именно, как историк современных правовых идей, стремящийся выявить общие тенденции эпохи. Анализ правовой жизни Германии, пережившей войну и революцию, хозяйственную разруху и попытки реформировать хозяйственные и социальные отношения на началах частичной социализации, приводит его к выводу о приоритете хозяйственного подхода к теоретическим и прак-

тическим проблемам современного права. Он не ограничивается формулировкой этого общего вывода. В своем курсе обязательственного права (Schuldrecht des bürgerlichen Gesetzbuches, 1921) он делает опыт, удачный во многих отношениях, особенно в педагогическом, рассмотрения институтов гражданского права с хозяйственной точки зрения. Именно в этом значение взглядов Hedemann'a. Они не дают ничего особенно существенного для систематики юридических наук, но направляют внимание юристов на крупные проблемы современной хозяйственной и социальной жизни, в решении которых наука права должна принять участие.

Работа Rumpf'a не приводит к каким-либо оригинальным выдам. Противопоставление geltendes Recht и lebendes Recht было уже давно формулировано в трудах Ehrlich'a и Sinzheimer'a (см. его Sociologische Metode in der Privatrechtswissenschaft, 1909). Одним из лучших образцов привлечения к исследованию институтов права фактического материала правовой действительности является известная монография Lotmar'a, посвященная рабочему договору. В этом же направлении работал Nussbaum, исследовавший с этой точки зрения договор комиссии, ипотечное право и издавший специальную работу под заглавием. «Die Rechtstatsachenforschung ihre Bedeutung für Wissenschaft unb Unterricht» 1914 г. Метод изучения фактов правовой жизни (т.-наз. живого права) можно в настоящее время считать прочным научным достижением.

Подход Nussbaum'a к вопросу о понятии хозяйственного права исторический и вдумчивый и, как нам кажется, заслуживающий особого внимания. Нельзя не согласиться с тем, что юридическая наука не дает в настоящее время такого критерия, который позволял бы объединить в одну систему внутренне, а не только внешне связанную совокупность норм, регулирующих хозяйственную жизнь. С другой стороны бесспорно существует потребность изучать юридические институты не только с точки зрения формальных разграничений, но и с точки зрения тех бытовых и житейских отношений, которые ими регулируются. Поэтому идею создания наряду с основными юридическими дисциплинами также и дисциплины, соответствующие отдельным отраслям хозяйственной жизни, надлежит считать интересной и плодотворной. Будущее покажет, можно ли будет создать обобщающую систему, соединяющую материал этих частных дисциплин.

Работа Goldschmidt'a может служить показателем невозможности выделить по крайней мере в настоящее время хозяйственное право как самостоятельную юридическую науку. Предмет этой науки и ее границы формулированы автором самым неопределенным образом. Понятие регулированного хозяйства, которое наряду с обобществленным хозяйством должно очертить границы ведения хозяйственного права, в сущности говоря, покрывает собой всякое хозяйство, нормируемое правом. Большая или меньшая степень регулирования, вернее большая или меньшая интенсивность планомерного вмешательства государства, не позволяет еще разъединять правовые институты и относить одни к хозяйственному праву, а другие предоставить традиционным юридическим дисциплинам. Книга Goldschmidt'a, поэтому, дает только чисто внешнюю систему. Внутренняя связь между отдельными ее частями отсутствует. Материал ее подобран довольно произвольно и не объединен общими положениями, необходимыми для конституирования самостоятельной юридической науки. Для русского читателя ее интерес заклю-

чается, главным образом, в изложении большого числа законов, изданных в Германии со времени войны.

Рассмотренные работы не дают оснований делать какие либо общие выводы относительно судьбы тех течений современной германской науки права, которые выступают под флагом хозяйственного права. Эти течения слишком разъединены и идут в разных направлениях. В их лозунгах еще очень много злободневного, быть может, преходящего. Но у них есть общая черта, жизненная и нужная,—это стремление к научному реализму и к непосредственному соприкосновению с практическими задачами хозяйственного строительства. Она, конечно, остается.

М. Агарков.

Эволюция понятия уменьшенной вменяемости.

I.

Вопрос о том, исчерпываются ли всевозможные состояния психики человека, совершившего преступление, с одной стороны вменяемостью, как совокупностью определенных его психических способностей, при наличности которых ему можно ставить в вину учиненное им преступление и подвергать за это наказанию, а с другой—невменяемостью, как отсутствием этих способностей, исключающим возможность назначения наказания, и не следует ли наряду с вменяемостью и невменяемостью создавать еще нечто среднее под именем уменьшенной вменяемости,—этот вопрос уже давно привлекает к себе внимание науки уголовного права и его разрешение претерпело весьма любопытную эволюцию.

Первоначальное решение этого вопроса было резко отрицательное. Еще недавно в науке уголовного права господствовало учение о том, что лица, совершившие преступление, представляются либо вменяемыми, а потому и подлежащими уголовной ответственности и наказанию, либо невменяемыми, а потому и не подвергающимися наказанию, и что ввиду этого должна быть резко проведена черта между этими двумя категориями лиц, исключающая возможность говорить о чем то промежуточном, лежащем между вменяемостью и невменяемостью. Это учение и поныне господствует в уголовных законодательствах, которые обычно говорят лишь о невменяемости и которым чуждо понятие уменьшенной вменяемости. А так как при этом вменяемость, как свойство нормального человека, мыслится, как общее правило, невменяемость же напротив, как исключение из него, и так как всякое исключение толкуется ограничительно, то на практике под категорию лиц вменяемых подводятся и такие субъекты, которые не представляются вполне вменяемыми,—лица с значительно ослабленной интеллектуальной деятельностью и с сильно пониженной сопротивляемостью внешним импульсам, лица

с так наз. психопатическими состояниями. Они признаются ответственными за свои поступки и подлежат наказанию наряду с вполне вменяемыми.

На этой точке зрения стояла и отчасти еще и до сих пор стоит так наз. классическая школа науки уголовного права. В немецкой литературе особенно решительно отстаивали ее старые криминалисты: Кестлин, Бернер, Гельшнер; из новых криминалистов ее разделяют Биркмейер, Хэгель и Фингер, а в самое недавнее время ее сторонником выступил Зауэр, выставивший оставленное было наукой положение о том, что нет степеней вменяемости, что существуют лишь степени вины, и что можно говорить лишь об уменьшенной вине, а не об уменьшенной вменяемости *).

В русской науке уголовного права это учение и в настоящее время является господствующим: его разделяют наиболее видные наши криминалисты—представители классической школы.

Так, Таганцев, характеризуя вменяемость, как способность, с одной стороны, сознавать и понимать окружающие нас явления, с другой, оценивать сознанное, находил, что обе эти способности допускают весьма различные оттенки, значительно изменяющиеся как количественно, так и качественно, и что эти оттенки могут иметь влияние на ответственность; но он тем не менее утверждал, что эти состояния, относясь к мере ответственности, не могут рассматриваться, как особый вид или даже особый оттенок вменяемости, так как в этом отношении существует только двоякая возможность: или признавать, что в данном случае существуют условия, устраняющие вменяемость, или установить, что таковые отсутствуют. В первом случае виновный освобождается от ответственности, во втором—подлежит наказанию; признать какое-либо третье, посредствующее состояние, говорил он, мы не можем ни теоретически, ни практически. В соответствии с этим он находил, что внесение в закон особого постановления об уменьшенной вменяемости, как обстоятельстве, обязательно влияющем на уменьшение ответственности, не только излишнее ввиду общего права суда признавать заслуживающим снисхождение, но и не желательно по своей неопределенности и односторонности **).

Взгляд на то, что человек, совершивший преступление, может быть признан или вменяемым или невменяемым, и что уменьшенная вменяемость может рассматриваться только, как обстоятельство, уменьшающее вину, известен был многим прежним законодательствам, причем некоторые из них (напр., сакс. улож. 1855 г.) знали даже самый термин уменьшенной вменяемости. Неполная вменяемость, притом в смысле только умственного, но не волевого дефекта человека, известна в качестве обстоятельства, уменьшающего вину, и некоторым современным кодексам, напр., датск., шведск. и финл., понимаемая в таком смысле уменьшенная вменяемость известна была до некоторой степени и нашему старому улож. о нак. 1845 г., хотя последнее и не знало подобного термина,—именно в числе обстоятельств, уменьшающих вину, оно предусматривало тот случай,

---

1) Sauer. Grundlagen des Strafrechts nebst Umriss einer Rechts-und Socialphilosophie, 1921. S. 633.

2) Н. Таганцев. Русское уголовное право. 1902 г. т. I, стр. 413.

если преступление учинено виновным по легкомыслию или же по слабоумию, глупости и крайнему невежеству, которым воспользовались другие для вовлечения его в преступление (ст. 134 п. 4).

Господствующее в современных законодательствах отрицательное отношение к уменьшенной вменяемости, как особой промежуточной сфере между вменяемостью и невменяемостью, приводит на практике к тому, что в местах заключения оказываются люди, из снисхождения к которым наказание смягчено, но которым это снисхождение подчас причиняет один лишь вред: они оказываются по своему психическому состоянию совершенно непригодными для того режима, который к ним применяется, многие из них нуждаются в лечении или в особом присмотре и попечении, а не в тюремном воздействии; они становятся обузой для того учреждения, в котором содержатся, как нуждающиеся в совершенно ином режиме. Проведя вместе заключения сравнительно короткое время и мало приспособленные по своей дефективности к самостоятельному существованию на свободе, они весьма часто снова попадают на путь преступлений и скоро вновь оказываются там, откуда их недавно освободили, как отбывших положенный срок наказания.

II.

Взгляд, относящийся отрицательно к уменьшенной вменяемости и видящий в ней лишь основание для уменьшения наказания, постепенно сменяется новым. Под влиянием общего прогресса в области психиатрии, чем дальше, тем более укрепляется в науке уголовного права взгляд на то, что границу между нормальным и ненормальным человеком, т.-е. между вменяемым и невменяемым, резко провести нельзя, что природа не делает скачков, что нельзя все формы психического состояния лица, совершившего преступление, уложить или в понятие вменяемости или в понятие невменяемости, что между полной вменяемостью и полной невменяемостью существует ряд градаций, и что между ними есть посредствующая, промежуточная зона, которая не совсем удачно охарактеризована в современной науке и вслед за нею в новейших законодательных работах, как уменьшенная вменяемость или духовная недостаточность, и которую вследствие сомнений, вызываемых этим термином, можно было бы обозначить, как психическую дефективность в соответствии с тем термином, который употребляет французская наука уголовного права для обозначения лиц с уменьшенной вменяемостью.

Вопрос о создании особого, самостоятельного, промежуточного понятия между вменяемостью и невменяемостью был поставлен на очередь в конце прошлого столетия; в течение ряда лет он не сходит со столбцов специальной юридической и психиатрической прессы и служит предметом обсуждения на различных съездах и конгрессах; в настоящее же время можно констатировать, что понятие уменьшенной вменяемости пользуется почти общим признанием в науке уголовного права и начинает все более и более учитываться в наиболее передовых законодательствах и в проектах новых уголовных уложений.

Самая история вопроса об уменьшенной вменяемости показывает, что первоначально он разрешается на почве довольно грубого компромисса между старым взглядом на нее, как на обстоятельство, уменьшающее вину, и новым, учитывающим ее самостоятельное значение, и лишь постепенно этот компромисс становится все менее и менее чувствительным.

Прежде всего можно заметить, что хотя принципиально уменьшенная вменяемость и рассматривается лишь, как обстоятельство, уменьшающее вину и наказание, но на ряду с этим выдвигается мысль о том, что наказание для лиц с уменьшенной вменяемостью должно принять несколько иной вид и должно быть отбываемо в особых тюрьмах, так что возникает представление о целесообразности установления для уменьшенно-вменяемых особого режима в местах заключения.

Эта мысль нашла себе практическое осуществление впервые в итал. угол. улож. 1889 г., которое устанавливает, что в случае, если психическое состояние человека, хотя и не исключало вовсе его вменяемости, но значительно уменьшало ее, виновный подвергается уменьшенному наказанию; при этом наказание лишением свободы, по постановлению суда, может быть отбываемо в особом убежище, пока компетентная власть не отменит этой меры; в последнем случае остающаяся часть наказания отбывается обыкновенным способом (§ 47). В этом определении итал. кодекса обращает на себя внимание то, что уменьшенно-вменяемые подлежат все же наказанию, хотя и уменьшенному, что это наказание лишь может быть (следовательно, не обязательно) отбываемо несколько иным способом, чем это обычно предполагается, и что пребывание в особом убежище рассматривается, как наказание, которое вообще должно быть полностью отбыто; отсюда возможность направить уменьшенно-вменяемого по освобождении из этого убежища в обыкновенную тюрьму доотбывать назначенное судом наказание.

Взгляд на то, что уменьшенно-вменяемые должны подвергаться особым наказаниям, отличным от нормальных, признается и некоторыми из тех писателей, которые вообще отрицательно относятся к созданию особого понятия уменьшенной вменяемости. Так, Познышев находит, что «если совершенно освободиться от идеи возмездия, если взглянуть на этих лиц (т.-е. субъектов с расслабленной психикой, разных духовно оскуделых и неуравновешанных людей, дегенератов и т. п.) с точки зрения исключительно предупреждения преступлений, то для безусловного смягчения или уменьшения наказания вряд ли можно найти основание. В этом случае было бы правильнее говорить о несколько иной (но не более мягкой) ответственности, об особом тюремном режиме для этих субъектов, о выделении их из числа других арестантов в особую группу и т. п., но вовсе не об уменьшенной вменяемости или обязательном смягчении для них наказания» [1]).

III.

Дальнейшим шагом в развитии учения об уменьшенной вменяемости явилось признание того положения, что среди уменьшенно-вменяемых нужно учитывать особую груп-

---

[1]) Познышев. Основные начала, стр. 199.

пу опасных для общества элементов; поскольку же вообще опасное состояние преступника, по современным взглядам, вызывает потребность принятия особых мер—т. н. мер социальной защиты, отличных от наказания, как чуждых идее возмездия, заключающейся в оценке учиненного и лежащей в основании наказания, постольку и в отношении уменьшенно-вменяемых, представляющих разновидность опасных преступников, возможно и желательно принятие особых мер социальной защиты. Эта мысль в том или ином виде высказывалась рядом ученых, была положена в основание резолюций разных съездов и конгрессов и использована в новейшем законодательстве и в проектах новых уголовных кодексов.

Однако, и при подобном решении вопроса первоначально по прежнему устанавливается принципиальная наказуемость лиц с уменьшенной вменяемостью, и лишь некоторые категории их, ввиду их опасности, признаются подлежащими наряду с наказанием помещению в особые лечебные заведения и убежища; наказание же признается играющим такую первенствующую роль и настолько необходимым в отношении этих лиц, что и по освобождении из этих учреждений они все же должны отбыть назначенное им наказание.

Эта мысль впервые нашла себе особенно отчетливое выражение в предложениях, принятых дрезденским обществом психиатров в 1897 и 1898 г. г. и воспринятых в резолюции дрезденского съезда средне-германских психиатров и неврологов 1898 г.; эта резолюция представляет известный этап в истории вопроса об уменьшенной вменяемости, т. к. высказанные в ней положения во многом определили собой дальнейшее развитие учения об уменьшенной вменяемости. Она указывала на необходимость включения в уголовный кодекс постановления об особой категории лиц с уменьшенной вменяемостью, которыми наказание должно быть по особым предписаниям отбываемо в особых учреждениях или помещениях, соответствующих их состоянию и рассчитанных на улучшение этого состояния; с другой стороны, резолюция говорила, что если состояние уменьшенной вменяемости имеет длящийся характер или оно по своей природе повторяется, что дает повод опасаться совершения новых преступлений со стороны данного лица, то суд может постановить о направлении последнего по отбытии наказания в опекунский суд, который помещает его в особо приспособленное для этого учреждение, пока еще существует опасение совершения этим лицом новых преступлений. В этой резолюции рельефно выдвигается представление об особой опасности уменьшенно-вменяемых, сообразно с чем рекомендуется в отношении их особая мера социальной защиты, не вытесняющая собой, однако, наказания.

В таком же смысле был разрешен вопрос об уменьшенной вменяемости и на дрезденском съезде германской группы международн. союза криминалистов 1903 г. по докладам Листа и Дельбрюка.

Вслед затем вопрос об уменьшенной вменяемости ставится на программу штутгардского съезда германской группы международн. союза криминалистов, происходившего в 1904 г., где был заслушан новый доклад Листа и приняты были с небольшими изменениями сделанные им предложения; по сравнению с резолю-

циями предыдущих съездов новым моментом было установление допустимости принятия мер охраны в отношении опасных уменьшенно-вменяемых, еще не совершивших преступления.

В том же 1904 году данный вопрос был предметом обсуждения 27 съезда германских юристов, происходившего в Инсбруке, где был заслушан доклад проф. Каля и принята снова резолюция о необходимости введения в уголовное законодательство понятия уменьшенной вменяемости, причем указано было на необходимость проводить различие между тремя категориями лиц с уменьшенной вменяемостью, это: 1) те лица с уменьшенной вменяемостью, которые подлежат обыкновенному наказанию; в отношении их должно быть только учитываемо индивидуально то состояние, которое вызывает их уменьшенную вменяемость; 2) те, которые непригодны для применения к ним наказания в обыкновенных тюрьмах,—они отбывают наказание в особых государственных учреждениях охраны, и 3) те, которые являются общеопасными уменьшенно-вменяемыми—они должны быть по отбытии наказания или по освобождении от наказания помещаемы в соответственные учреждения, пока не будет признана возможность освободить их отсюда.

Таким образом, постепенно вопрос об уменьшенной вменяемости ставится в тесную связь с вопросом об опасном состоянии и впоследствии он обычно уже рассматривается, как часть общей проблемы об опасном состоянии; в таком виде этот вопрос трактуется на брюссельском 1910 г. и копенгагенском 1913 г. съездах международн. союза криминалистов.

IV.

Новый взгляд на то, что уменьшенная вменяемость должна рассматриваться не только, как обстоятельство, уменьшающее вину, но, в случае признания осужденного опасным для общества, и как основание для принятия по отношению к нему особых мер социальной защиты, применяемых по общему правилу наряду с наказанием, нашел себе осуществление в трех крупных законодательных работах начала XX стол.—швейц., австр. и герман. проектах уголовных уложений, из которых каждый, стоя в общем на одинаковой принципиальной позиции во взгляде на значение уменьшенной вменяемости, тем не менее по-своему трактует вопрос о мерах воздействия на уменьшенно-вменяемых.

В этом отношении наиболее проникнут компромиссом со старыми взглядами на значение уменьшенной вменяемости герм. пр. 1919 г. Устанавливая общее правило о том, что уменьшенно-вменяемые подлежат уменьшенному наказанию (§ 18), на основании особых правил о смягчении наказаний (§ 111), этот проект относительно отбытия ими лишения свободы выставляет требование, чтобы при этом обращалось внимание на состояние психики уменьшенно-вменяемого; вместе с тем он указывает, что, если это состояние того требует, заключенные должны быть помещаемы в особых учреждениях или особых отделениях (обыкновенных тюрем); присужденные же к исправительному дому должны быть по возможности отделены от прочих заключенных (§ 52). Таким образом, здесь выдвинута мысль о том, что уменьшенно-вменяемые должны подлежать вообще наказанию, но отбывают его отдельно

от остальных заключенных. Но вместе с тем проект делает уступку новым взглядам, устанавливая, что суд может назначить помещение уменьшенно-вменяемого в особое общественное лечебное заведение или убежище, если того требует общественная безопасность (§ 88). Но эта уступка сравнительно незначительная, т. к. и в данном случае первое место отводится наказанию, к которому только в дополнение присоединяется мера социальной защиты, именно проект устанавливает, что в этом случае сначала отбывается назначенное наказание, так что осужденный направляется в соответственное учреждение только по отбытии наказания, причем если по отбытии наказания это помещение будет признано излишним, то осужденный не подвергается ему вовсе, в частности это должно иметь место в случае его досрочного освобождения из места заключения. При этом проект делает одно любопытное нововведение: он указывает, что если суд назначает виновному условное осуждение, то в этом случае условно осужденный направляется в лечебное заведение или убежище, как только приговор о нем вступает в законную силу, и время, проведенное в этом учреждении, засчитывается в испытательный период условного осуждения (§ 89). Что касается освобождения из указанного учреждения, то оно делается по распоряжению административных властей, так что пребывание в нем уменьшенно-вменяемого назначается на неопределенный срок, но проект, имея ввиду оградить интересы личной свободы уменьшенно-вменяемого, постановляет, что пребывание в означенном учреждении на срок свыше 2-х лет возможно лишь по постановлению суда, и если суд назначит срок пребывания, то он вместе с тем должен указать, когда снова нужно будет обратиться за его решением (§ 90).

Менее резок компромисс старых взглядов и новых понятий в австр. пр. 1912 г. Здесь устанавливается общее положение о том, что уменьшенная вменяемость является основанием для уменьшения наказания (§ 47), причем вместе с тем указывается, что в случае существенного уменьшения вменяемости преступник отбывает наказание в особых условиях; это имеет место в том случае, если отбытие лишения свободы в обычных условиях могло бы ухудшить психическое состояние данного лица; в подобном случае суд постановляет, чтобы наказание применялось по правилам, соответствующим особенностям осужденного, причем исполнение этого наказания происходит в особых каральных учреждениях или в особых отделениях обыкновенного места заключения (§ 48). Но проект знает еще одну разновидность уменьшенной вменяемости: если уменьшенно-вменяемый в силу своего состояния и ввиду своего образа жизни и характера своего деяния должен быть признан общеопасным, то он, по отбытии наказания, может быть и дальше лишен свободы. Суд в этом случае постановляет, что на основании результата отбытия наказания осужденный должен быть направлен в особое государственное учреждение или в особое отделение того заведения, куда направляются общеопасные невменяемые, поскольку еще не устранена его общеопасность (§ 37). Как видно, и в австр. проекте уменьшенно-вменяемый, даже общеопасный, все же признается прежде всего подлежащим наказанию, и в отношении этого лица мера социальной защиты назначается только после отбытия наказания.

Значительно менее резко выражен компромисс в швейц. пр. 1918 г. Хотя и в этом проекте наличность уменьшенной вменяемо-

сти дает вообще суду право понизить наказание по его свободному усмотрению (ст. 11), т.-е. суд в этом случае может выйти за тот минимум наказания, который установлен для данного преступления (ст. 63), так что и здесь уменьшенная вменяемость есть прежде всего обстоятельство, понижающее наказание и уменьшающее вину, но вместе с тем проект рассматривает уменьшенную вменяемость, как основание для принятия в отношении осужденного меры социальной защиты, применяемой, однако, в отличие от предыдущих проектов, не наряду с наказанием, а вместо наказания. Именно, если суд найдет, что уменьшенно-вменяемый угрожает общественной безопасности или порядку и что необходимо поместить его в лечебное заведение или убежище, то он приостанавливает исполнение наказания и назначает помещение в подобное учреждение (ст. 13); если же состояние такого лица требует лишь попечения и ухода за ним в лечебном заведении или убежище, то суд, точно также приостанавливая исполнение наказания, назначает подобное попечение и уход (ст. 14). Таким образом, здесь ясно высказывается мысль о том, что в известных случаях уменьшенно-вменяемые не наказываются, а подвергаются мерам социальной защиты, заменяющим наказание. Но устанавливая это положение, швейц. пр. все же делает уступку старым воззрениям на уменьшенную вменяемость, как на обстоятельство прежде всего уменьшающее наказание, и не может отрешиться от требования применения и в подобных случаях наказания, т. к. здесь речь идет все же лишь о приостановке исполнения наказания, и, следовательно, возможны случаи, когда приостановленное наказание, замененное мерой социальной защиты, все же может быть применено после ее отбытия. В соответствии с этим проект указывает, что суд, отменяя принятую им меру тогда, когда отпадает основание ее назначения, решает при этом, нужно ли и в каком объеме еще нужно привести в исполнение в отношении данного лица назначенное ранее наказание (ст. 15). Шагом вперед швейц. пр. по сравнению с герман. и австрийск. является, однако, несомненно, то, что здесь уже не может быть речи об отбытии уменьшенно-вменяемым сначала наказания, а затем меры социальной защиты.

V.

Параллельно с признанием уменьшенной вменяемости основанием для применения особых мер социальной защиты, в отношении опасных уменьшенно-вменяемых, наряду с наказанием, по отбытии его или до его отбытия, мало по малу начинает высказываться мысль о том, что в известных случаях эти меры, по крайней мере, для одной категории уменьшенно-вменяемых—для алкоголиков, должны применяться не только наряду с наказанием, но и в з а м е н его, т. е. альтернативно.

Эта мысль выражена прежде всего в англ. законе 1898 г. о преступниках-алкоголиках, который допускает, с одной стороны, в отношении лица, приговоренного к каторге или к тюрьме, в случае, если суд признает, что деяние, учиненное им, совершено вполне или отчасти под влиянием опьянения и что он привычный пьяница, применение, наряду с наказанием или вместо него, помещения сроком до 3-х лет в особое убежище для алкоголиков, с

другой стороны, он устанавливает в отношении лиц, осужденных не менее трех раз в течении года за некоторые полицейские нарушения, снова совершивших такое же нарушение и признанных привычными пьяницами, помещение их также сроком до 3-х лет в особые учреждения. Так же поступает Норвежск. закон 1900 г.

Дальнейшим этапом в развитии учения об уменьшеной вменяемости было признание допустимости в отношении уменьшенно-вменяемых одних только мер социальной защиты, заменяющих для них наказание. В таком смысле был решен вопрос об уменьшенной вменяемости во французском обществе «Societé générale des prisons» в 1905 г., признавшем, что уменьшенно-вменяемые должны быть направляемы не к уголовному судье, а к психиатру. Это решение данного вопроса получило в науке уголовного права наименование французского в противоположность германскому, стоящему на почве компромисса и допускающему соединение наказания с мерами социальной защиты. Подобный же взгляд был высказан рядом ученых в том же 1905 г. на гамбургском съезде международн. союза криминалистов, напр., психиатром Ашаффенбургом, голландским криминалистом ван-Гаммелем и норвежским Торпом, под влиянием которых предложенная первоначально Листом формула, допускавшая применение к уменьшенно-вменяемым смягченного наказания, была заменена довольно расплывчатой и неопределенной формулой, гласящей, что для лиц уменьшенно-вменяемых как опасных, так и неопасных следует установить специальное наказание или специальный режим. Более отчетливо тот же принцип был выражен в резолюции происходившего перед гамбургским съездом в том же 1905 году будапештского международного тюремного конгресса, признавшего необходимость устройства особых учреждений для детенирования: а) преступников с уменьшенной вменяемостью и б) закоренелых пьяниц, впавших в какое нибудь преступление, и установившим, что режим этих учреждений, не имея репрессивного характера, должен быть менее мягким, а дисциплина должна быть более суровой, чем в заведениях для душевно-больных.

Этот взгляд, хотя и с некоторым уклоном в сторону старой концепции уменьшенной вменяемости, как обстоятельства, уменьшающего вину, нашел себе отражение в норвежск. угол. код. 1902 г., одном из наиболее прогрессивных современных уложений. Норвежск. улож. общим образом признает, что в случае если виновный находился в одном из состояний, исключающих вменяемость, однако не в таком его размере, при котором вполне исключалась бы его вина, то суд может назначить ему смягченное наказание (§ 56). Но оно вместе с тем указывает, что если оправданный или присужденный к смягченному наказанию вследствие своей невменяемости или уменьшенной вменяемости представляется опасным для правового порядка, то суд вправе постановить, чтобы ему было назначено определенное место пребывания или запрещено пребывание в известном месте или чтобы он был помещен в убежище для душевно-больных, в лечебное заведение, в приют или в рабочий дом. Эта мера подлежит отмене, как только на основании заключения врача она не представляется более необходимой (§ 39). Как видно из этого определения, в норвежск. улож. таким образом особо учитывается опасное состояние уменьшенно-вменяемого, который вполне приравнивается опасному невменяе-

мому, причем, к нему применяется исключительно мера социальной защиты, а не наказание. В этом отношении норвежск. улож. устанавливает иной принцип, чем тот, который находит себе выражение в рассмотренных ранее проектах.

Более резко и более последовательно проводит эту же точку зрения проект итал. угол. улож. 1921 г., составленный известным криминалистом Ферри. Ферри всегда придерживался того взгляда, что создание особого понятия уменьшенной вменяемости совершенно излишне; в особенности ясно он высказал этот свой взгляд при обсуждении вопроса о режиме для уменьшенно-вменяемых, поставленном на программу кельнского международного конгресса уголовной антропологии 1911 г. И эта точка зрения Ферри вполне понятна, если принять во внимание, что он всегда вообще отрицал понятие вменяемости и выдвигал вместо него понятие опасности. Этот его взгляд и нашел себе выражение в итал. проекте. Проект не знает вовсе понятия вменяемости, как не знает он и понятия наказания. Вместо вменяемости он создает понятие опасности (ст. 20), а вместо наказания—более широкое понятие санкции, обнимающей собой не только наказание, но и меры социальной защиты (ст. ст. 39—43). Исключив понятие вменяемости, итал. проект не знает и понятия уменьшенной вменяемости, но, говоря в особой главе (V) о душевно больных преступниках, он различает, с одной стороны, душевно-больных, которые подлежат или изолюции и попечению в доме для душевно-больных преступников или изоляции и попечению в особом убежище, в зависимости от санкции, установленной за совершенное данным субъектом преступление, и от степени его опасности, обусловленной его душевной болезнью (ст. 32), и, с другой стороны—преступников, которые, не будучи душевно-больными, находятся в состоянии хронического отравления алкоголем или другим ядовитым веществом или находятся в состоянии тяжелой психической ненормальности; в отношении этих лиц применяется изоляция в особые трудовые колонии (ст. 33). Нужно заметить, что поскольку в проекте выделены особо душевно-больные в тесном смысле слова и наряду с ними поставлены еще другие ненормалные субъекты, в отношении которых применяются несколько иные меры социальной защиты, постольку под последней категорией можно разуметь собственно именно тех, кто обычно именуется уменьшенно-вменяемыми. Таким образом ясно, что с точки зрения итал. проекта уменьшенно-вменяемые подлежат таким же мерам воздействия, как и другие ненормальные, и в этом отношении они отличаются от других опасных субъектов, которые не страдают психическими дефектами и в отношении которых применяются иные санкции, соответствующие тому, что обычно именуется наказанием. И так, уменьшенно-вменяемые в итал. проекте подлежат исключительно мерам социальной защиты, а не наказанию.

Такова эволюция понятия уменьшенной вменяемости в современной науке уголовного права и в современных законодательствах и в проектах новых кодексов. Эта эволюция показывает постепенный ход превращения уменьшенной вменяемости из обстоятельства, лишь уменьшающего вину, в обстоятельство, которое, при наличности по крайней мере опасности преступника, приравнивается до известной степени невменяемости и вызывает потребность не наказания, а применения мер социальной защиты, направленных на лечение или изоляцию уменьшенно-вменяемого.

Как видно из только что приведенного обзора развития понятия уменьшенной вменяемости в науке уголовного права и в законодательствах, это понятие в настоящее время является почти общепризнанным .

А. Жижиленко.

Подделка денег и знаков оплаты по уголовному кодексу *).

I.

Современному праву совершенно чуждо прежнее представление о подделке денег, как о деликте, оскорбляющем путем поддельного лица или герба, верховную власть. Современное право оценивает подделку исключительно в ее реальном значении действия, посягающего на правильное функционирование денежной системы государства. Интересы устойчивой государственной валюты, особенно финансового кризиса, созданного европейской войной, всюду побуждают законодателя к энергичной борьбе с подделывателями и распространителями фальшивых денег.

Подделка денег может быть определена как а) изготовление предметов, б) сходных с в) имеющими законное хождение денежными знаками, г) с целью пустить их в обращение в качестве настоящих денег.

а) Изготовление охватывает все виды фальсификации денег. Сюда подойдут, как случаи производства фальшивых денег (их печатание, чеканка и т. д.—Falschmünzerei **), так и случаи придания настоящим деньгам повышенной ценности (напр., изменение на червонце цифры 10 в 100 и т. п.—Münzverfälschung или, напротив, уменьшение, химическим или механическим путем, реальной ценности настоящих денег—в этом случае лишь металлических (напр., обрезывание золотой монеты—Münzverringerung.

Совершенно безразличным для состава подделки должно быть признано качество изготовленных денег, их реальное соответствие или даже реальное превосходство над государственными денеж-

---

*) Раздел о преступлениях „против порядка управления" является одним из самых сложных и спорных в УК. Предполагаемый очерк представляет собой попытку систематического рассмотрения одного из деликтов этого раздела—подделки денег и знаков оплаты. Общую систему преступлений против порядка управления автор предполагает дать в подготовляемом к печати (читанном в Московском Университете в 1923—1924 г.) курсе „Уголовное Право РСФСР". Часть особенная,

**) В литературе выдвигался и другой термин для определения всех видов подделки денег „денежные деликты". (См. Max Wey „Die Gelddelikte", Bern. 1916).

ными знаками. *). Поэтому состав подделки будет в изготовлении, напр., служащими государственной экспедиции из одних и тех же материалов на тех же машинах параллельно с государственными денежными знаками, с ними совершенно тождественных дублированных номеров, как будет подделка в изготовлении золотой монеты, содержащей больше золота, чем государственная. Следовательно, не в ухудшении качества **) государственных денег, а в противозаконном порядке выпуска денег сходных с государственным—заключается существо подделки. Поддельно изготовленными будут поэтому (наряду с уменьшенными в ценности настоящими деньгами) всегда и все те знаки, независимо от их реальной ценности, которые не прошли весь установленный в законе путь выпуска государственных денег.

б) Сходные с денежными знаками предметы. Целью изготовления фальшивых денег является пользование ими, как настоящими. Для этой цели фальшивые деньги должны иметь общее внешнее сходство с настоящими деньгами. При отсутствии этого признака, когда, следовательно, цель использовать поддельные деньги, как настоящие, явно недостижима (напр., передача медного кружка без всяких подписей и рисунков за золотую монету), нет состава подделки, *) а может быть лишь вопрос об ответственности за мошенничество.

в) Имеющие законное хождение денежные знаки. Закон сообщает определенным предметам значение денежных знаков. Но закон может и, наоборот, лишать их этого значения, аннулировать деньги. Так, напр., Советской властью были признаны ничтожными денежные знаки дореволюционные, а позднее были аннулированы некоторые из денежных знаков, выпущенных и после октябрьского переворота. Подделка возможна лишь в отношении тех денежных знаков, которые в этом качестве признаны законом, **) ибо при подделке аннулированных денег не может иметь места существенный элемент подделки—цель пустить в оборот поддельные деньги за настоящие. Поэтому, напр., изготовление царских денег не может квалифицироваться, как подделка ***).

г) Цель пустить в обращение, как настоящие деньги. Изготовление фальшивых денег будет подделкой лишь при том условии, если изготовитель имел намерение пустить их в оборот в качестве настоящих денег. Изготовление фальшивых денег с иной целью, напр., для коллекции и т. п. не может поэтому караться,

---

*) Ошибочным поэтому представляется взгляд Будзинского („О преступлениях в особенности" стр. 359), что „фабрикацию и выпуск в обращение монеты той же стоимости, что и монета государственного чекана, нельзя считать подделкой".

**) Ошибочным поэтому представляется взгляд проф. Пусторослева на подделку, как на преступление „против доброкачественности денег" (Рус. Уг. Пр. Ч. особ. стр. 357). Старое Улож. о Нак. было ближе к истине, когда карало, как подделку, и притом очень строго (каторжные работы от 4 до 6 лет) „подделку монеты иностранного чекана, хотя и в настоящем ее достоинстве" (ст. 558). Равным образом Угол. Улож. 1903 г. карало подделку российской монеты, хотя бы из металла узаконенной для нее пробы (ст. 427).

*) Так, Лист, Lehrbuch, стр. 543, Будзинский 357.

**) Безразлично при этом, выпущены ли эти деньги центральной властью или местными или иными органами (напр., железнодорожные сертификаты), существенно лишь, что они законом признаны деньгами.

***) Так, проф. Есипов „подделка монет, не имеющих курса.... не может быть рассматриваема, как подделка, будучи лишь простым приготовлением к мошенничеству (Угол. Пр. Ч. Особ., стр. 132).

как подделка. С другой стороны для состава подделки нет необходимости, чтобы изготовленные деньги были действительно пущены в оборот. Оконченным поэтому преступление подделки будет уже в момент приготовления хотя бы одного фальшивого денежного знака.

II.

Германский и Швейцарский проекты, как и дореволюционное русское законодательство, содержит ряд постановлений о подделке, охватывающих разные виды этого деликта. В германском проекте «фальсификации денег» («Falschmünzerei») посвящена специальная глава. В Швейцарском проекте подделка денег объединена в особую главу вместе с подделкой ценных бумаг, мер и весов.

§ 245 Германского проекта, карая изготовление фальшивых денег (наказание—Zuchthaus), особо оговаривает «германских и иностранных металлических и бумажных». Кроме того, в специальной норме (§ 248) проект приравнивает к деньгам банкноты, акции. Соответственная ст. 206 также говорит об изготовлении фальшивых «металлических, бумажных денег и банкнот». Наказание то же—Zuchthaus. Оба проекта (§ 246 герм. и ст. 209 швейц.) значительно понижают наказание за уменьшение стоимости от настоящих денег («Münzverringerung»); наказание—заключение в тюрьму.

Далее оба проекта (§ 247 герм. и ст. 208 швейц.) карают и сбыт фальшивых денег, и при этом не только профессиональный сбыт, но и однократную дачу заведом фальшивых денег; даже если лицо получило фальшивые деньги за настоящие, а впоследствии, узнав их поддельность, все же пустило их далее в оборот, оно несет ответственность за сбыт фальшивой монеты (в последнем случае наказание может быть понижено до штрафа). Наконец, Швейцарский проект (ст. 913), как и § 151 ныне действующего германского кодекса, карает производство станков и приборов для изготовления фальшивых денег (наказание—заключение в тюрьму).

Улож. о Нак. 1885 г. в специальной главе «о нарушении уставов монетных» и в длинном ряде статей (556—578) регламентировало и облагало наказанием «подделку, уменьшение достоинства монеты, противозаконный перелив, привоз и вывоз оной» и подделку государственных бумаг. Наказание—каторжные работы до 12 лет.

Уложение, как германский и швейцарский проекты, особо предусматривало ответственность за сбыт фальшивых денег; так, Уложение карало, как соучастника подделки, того, кто будет выпускать монету, заведомо поддельную, в обращение, зная лиц, подделывающих или распространяющих фальшивые монеты. При этом, Уложение, весьма близко к § 247 герм. проекта, подвергало ответственности, как за мошенничество, того, «кто получив случайно фальшивую монету и узнав достоверно, что она есть фальшивая, ...передает ее под видом настоящей другому» (ст. 567). Аналогичные постановления определяли и ответственность за подделку госуд. бумаг. Необходимо еще отметить, что Улож. особо оговорило ответственность за недоносительство о подделке монеты (наказание—арестанские отделения от $2\frac{1}{2}$ до 3 лет, а в случае подделки государственных бумаг арестанские отделения от 1 до $1\frac{1}{2}$ лет).

Угол. Улож. 1903 г. также в особой главе (ст. ст. 427—436) предусматривало «подделку монеты, ценных бумаг и знаков», карая все виды подделки (изготовление фальшивых денег, уменьшение ценности настоящих и т. п.), как российских, так и иностранных денег, лишь с некоторой разницей в санкции: подделка российских денег—каторжные работы до 12 лет, иностранных—до 10 лет. Далее, Угол. Улож. также карало сбыт, хотя бы и однократный, заведомо фальшивых денег приравнивая такой сбыт к подделке, допуская смягченную ответственность (заключение в тюрьме до 6 мес.) для лиц, получивших фальшивые деньги за настоящие (ст. 430). Угол. Улож. особо предусматривало приготовление к подделке денег и участие в сообществе для подделки денег. Наказание—заключение в тюрьму не ниже 6 мес.

Таким образом и новейшие проекты и старое русское законодательство рассматривают подделку денег в специальных главах, как целую систему деликтов изготовления и сбыта фальшивых денег и к ним приравниваемых ценных бумаг и знаков.

III.

В Советской России подделка денег, в особенности с переходом к твердой валюте, отнюдь не является по своему хозяйственному и политическому значению менее серьезным преступлением, чем на Западе. Недавний чрезвычайный акт *) определенно приравнивает подделывателей монет к контр-революционерам.

Цифры также свидетельствуют о серьезном вреде для РСФСР подделки денег.

В первой четверти 1922 г. число подделок денежных знаков по 32 губерниям РСФСР равнялось—144; в первой четверти 1923 г. число это выросло почти втрое—411. При этом характерно, что подделка денег концентрируется ближе к центру, где финансовый оборот оживленнее и распространение фальшивых денег представляет сугубо вредное явление.

Так если принять число подделок дензнаков в 1922 г. по отдельным районам за 100, то для 1923 г. получаются следующие цифры.

Районы. / Годы.	1922 г.	1923 г.
Центральноземледельч. губ.	100	335
Приозерный край	100	275
Московскопромышл. район	100	176
Голодающие губ.	100	138
Дон и Предповолжье	100	131

Чрезвычайно характерна для оценки социальных истоков преступления подделки его меньшая распространенность в голодаю-

*) Предоставление ГПУ особых полномочий по борьбе с контр-революционерами и фальшивомонетчиками.

щих губерниях: не нужда, следовательно, является главным импульсом к подделке. Об этом свидетельствует и другая особенность этого деликта: упорная равномерность в распределении подделок денег—явление почти чуждое другим деликтам—по отдельным временам года: как и к голоду, подделка денег оказывается мало чувствительной к обострению зимой безработицы, нужды т. д.

Так на каждые 100 заключенных в тюрьмах РСФСР приходилось в 1923 г. отбывающих наказание за подделку дензнаков *).

Январь . . .	0,9
Февраль	0,8
Март	0,9
Апрель	0,9
Май	0,9
Июнь	0,8
Июль	1,0
Август	0,9
Сентябрь . . .	0,7
Октябрь . . .	0,9

Подделка денег таким образом носит все признаки деликта, растущего несколько обособленно, «автономно», во всяком случае несравненно более эмансипированно от социальной среды, чем, напр., кража или убийство. В отношении подобных деликтов вмешательство уголовного закона имеет всегда относительно большие шансы на успех. В полном несоответствии с этим фактом и общим значением подделки денежных знаков постановления УК о подделке сводятся к одной статье—85, которая совершенно бессильна служить орудием борьбы со всеми видами подделки.

Ст. 85 карает «подделку денежных знаков, банковых билетов Государственного банка, государственных процентных бумаг, марок и других знаков государственной оплаты, в том числе и билетов железнодорожного и водного транспорта, если она учинена по предварительному соглашению нескольких лиц и в виде промысла».

В этой диспозиции исчерпывающее определение дано лишь одному элементу в составе подделки—объекту подделки. Новая (II сессия ВЦИК'а X созыва, июнь и июль 23 г.) редакция дополнила прежнюю включением «билетов железнодорожного и водного транспорта» и, наоборот, сократила ее исключением с изготовлением фальшивых денег совершенно не связанной подделку мандатов, удостоверений и иных, представляющих право или освобождающих от повинности, документов» (прежняя ст. 85 ч. 3). В результате—объектом подделки согласно ст. 85 могут служить наряду с деньгами, банковыми билетами и государственными процентными бумагами все в широком смысле знаки государственной оплаты. *).

В ст. 85 совершенно нет указания на цель подделки, как это соответствует и теоретическому понятию подделки и ее определению, напр., § 245 германского проекта: кто подделывает

*) В. Скляр „Преступность в РСФСР" („Власть Советов" 1923 г. июнь—июль) и „Пенитенциарное Дело" в 1923 г. стр. 25.

**) Не подойдут, поэтому, под ст. 85 случаи подделки акций или купонов от акций. Иностранная валюта (фунты, франки и т. д.) поскольку она также является денежными знаками на территории РСФСР, также может быть объектом подделки по ст. 85.

деньги, с целью пустить их в оборот за настоящие». Поскольку этого ограничительного указания нет, необходимо прийти к выводу, что по ст. 85 карается подделка независимо от того, какие цели преследовал подделыватель—пустить их в обращение, продать коллекционеру и т. п.

Действие подделки в ст. 85 также не определено. Однако, в согласии с приведенным выше теоретическим анализом, необходимо признать, что подделкой в смысле 85 ст.—иной не могла быть мысль законодателя—будут все способы фальсификации денег, т.-е. а) изготовление фальшивых денег, б) придание настоящим деньгам повышенной ценности, в) уменьшение реальной ценности денег—металлических—с введением звонкой монеты и этот деликт становится возможным в Советской Республике.

Ст. 85 карает, однако, не всякую подделку денег и знаков оплаты; она вводит чрезвычайно существенное ограничительное условие: «если она (подделка) учинена: 1) по предварительному соглашению нескольких лиц и 2) в виде промысла. Это категорическое указание закона тем более в связи с исключением в новой редакции прежней 2-ой ч. ст. 85, предусматривавшей ответственность при отсутствии предварительного соглашения приводит к бесспорному выводу, что по ст. 85 могут отвечать лишь те лица, которые учиняют подделку не индивидуально, не одиночками, а в форме соучастия нескольких лиц. Более того, ст. 85 к требованию «предварительного соглашения» добавляет и другое: «и в виде промысла».

Лишь фактическая редкость соглашения на единичную подделку лишает должного значения это второе ограничение для применения 85 ст.—необходимость «промысла».

В итоге, если сопоставить диспозицию ст. 85 с видами подделки в жизни и законодательстве, нельзя будет не отметить следующих ее, весьма существенных, пробелов.

Ст. 85 не предусматривает подделки денег и знаков оплаты отдельными лицами [1]); если А. сам без соучастников изготовит фальшивые советские деньги, его преступление—типическая и бесспорная подделка—не сможет квалифицироваться по ст. 85.

Лишь существование в ст. 189 общего положения об ответственности за «подделку в корыстных целях как официальных, так и простых бумаг, документов и росписок, если таковая не подходит под признаки преступления, указанного в ст. 85»—открывает возможность привлечения индивидуального фальшивомонетчика к ответственности хотя бы по ст. 189, хотя очевидно, что деньги—это не «росписка» и не «официальная бумага», и хотя разница в санкции огромная: для пособника при изготовлении фальшивых денег по предварительному соглашению нормальное наказание по ст. 85—высшая мера, для отдельного непосредственного «производителя» фальшивых денег по ст. 189 наказание—лишение свободы не более 2 лет. Однако, иного выхода УК не дает, ибо привлекать единичного фальшивомонетчика по ст. 85 значило бы вступить в прямое противоречие с выраженной в этой норме волей закона.

2. Другим чрезвычайно существенным пробелом является от-

---

[1]) Это отмечено и практикой. См. статью Малова „По поводу ст. 85 УК"—Еж. Сов. Юст." № 14 1924 г.

сутствие в ст. 85 указаний на ответственность за сбыт фальшивых денег. Выше было отмечено, что законодательство карает лицо, сбывшее фальшивые деньги даже в том случае, если оно само приняло эти деньги за настоящие. В УК вообще нет нормы, предусматривающей деликт сбыта заведомо фальшивых денег. Разумеется, поскольку сбыт фальшивых денег является одним из видов соучастия в подделке (как может быть соучастием в краже сбыт похищенного) он карается по ст. 16 и 85. Но соучастия может и не быть. Лицо могло приобрести фальшивые деньги у случайного и неизвестного ему продавца, наконец, найти пачку фальшивых денег и затем сбыть и их. В этих случаях квалификация сбыта по ст. 16 и 85 юридически не мыслима. Остается один путь—привлекать сбытчиков по ст. 187 или 188 за мошенничество, хотя обман здесь своеобразный (подложный, а не злоупотребление доверием) и хотя в некоторых случаях (лицо, нашедшее пачку фальшивых денег продало их другому же, скрывая их поддельность) может обмана вовсе и не быть.

3. Наконец, нельзя не отметить, что ни ст. 85, ни иными нормами УК не предусмотрена ответственность за приготовление к подделке монет, напр., заготовка клише, бумаги и т. д. Серьезность и самая механическая сложность преступления подделки, казалось бы, вполне, обосновывают установление уголовной ответственности и за приготовление и подделку. Казалось бы также последовательным, если УК карает «изготовление, хранение, ремонт и сбыт аппаратов, служащих для изготовления самогона», не оставлять без определенной санкции изготовителей клише и станков и т. д. для выделки фальшивых денег, как это имеет место в действующем германском кодексе (§ 151) и швейцарском проекте—ст. 213.

Надо надеяться, что при ближайшем пересмотре УК постановления о подделке будут значительно пополнены и расширены: это в одинаковой мере диктуется и сложностью деликта подделки и интересами советской действительности.

А. Трайнин.

Проект „Исправительно-Трудового Кодекса"

Революция, ликвидировавшая старый режим, должна была ликвидировать и один из придатков этого режима—царские тюрьмы. Но и после революции совершаются преступления. И после революции ведется борьба с преступлениями посредством наказаний; причем главным видом наказаний остается лишение свободы. Нужно было избавиться от старых тюрем. Но нужно создать новые места заключения на основах, соответствующих правосознанию победивших в революции трудящихся масс. Старые тюрьмы заменяются новыми местами заключения исправительно-трудового характера, а вместе с этим вырабатываются нормы обычного пенитенциарного права и делаются попытки их кодификации. Уже спустя несколько месяцев после революции начинаются эти по-

пытки. 23 июля 1918 г. издана НКЮ временная инструкция «о лишении свободы, как о мере наказания и о порядке отбывания такового» (Собр. узак. и распор. раб.-крест. правител. 1918 г. № 53, ст. 298). Осенью 1918 г., по докладу председателя ВЧК, состоялось постановление СНК об открытии в связи с гражданской войной особых мест заключения, т. н. концентрационных лагерей, а весной 1919 г. издаются постановления ВЦИК о лагерях принудительных работ и вслед за этим НКВД вырабатывается «инструкция» в развитие постановлений ВЦИК (Собр. узак. и распор. прав. 1918 г. № 65, ст. 710, 1919, № 12, ст. 124 и № 20, ст. 235). Осенью 1920 г. НКЮ издает «Положение об общих местах заключения» и позже «положения об отдельных видах м. з.».

В революционные эпохи события идут слишком быстрым темпом. Быстрая смена событий не могла не отразиться и на пенитенциарном деле. Закончилась гражданская война. Приступлено к строительству новой жизни. Поставлен на очередь вопрос о революционной законности. Выработаны и вошли в силу Уголовный и Уголовно-Процессуальный Кодекс. Ликвидирована ВЧК. Ликвидированы концентрационные лагери. Произведена централизация управления пенитенциарным делом. Настало время для того, чтобы подвести итоги 6-ти летней практике и создать на основании уже сделанных попыток кодификации и отдельных позднейших постановлений единый Пенитенциарный Кодекс. Это сделано в 1923 г. Гл. Управ. м. з. выработан проект «Исправительно-Трудового Кодекса». Проект одобрен коллегией НКВД; рассмотрен и одобрен также всероссийским съездом деятелей пенитенциарного дела, состоявшимся в Москве в октябре прошлого 1923 г.

Первые десять статей проекта объединены заголовком «общие положения» (вероятно, по ошибке напечатано «общее положение»). Здесь речь идет о целях наказания и о задачах пенитенциарного дела в связи с целями наказания. Отнесенные сюда постановления имеют декларативный характер. Но они уместны и необходимы в «исправительном» кодексе. Революция произошла и в пенитенциарном деле. Новые революционные веяния в пенитенциарном деле должны быть формулированы и объявлены от имени революционного законодателя, подобно тому, как это сделано в Угол. Код. по вопросам преступления и наказания, в Земельном Кодексе по вопросу о праве земельной собственности и в конституции по вопросам об основах советского строя. Сюда же, к общим положениям, нужно отнести постановления, изложенные в ст. ст. 50—52 и объединенные заголовком «основы режима в исправит. трудовых учреждениях», т. к., эти постановления тоже имеют руководящий характер и касаются того же общего основного вопроса о задачах пенитенциарного дела.

Первый отдел проекта посвящен вопросу об управлении местами заключения и озаглавлен «центральные и местные органы исправительно-трудового дела». Зафиксировав уже существующую организацию центрального управления (Гл. Упр. м. закл. и губ. (обл.) инспекции м. з.), проект вводит в нее новшество: предусматривает вспомогательное при Г. У. М. З. учреждение— Пенитенциарный Совет. Он состоит, под председательством начальника Гл. Упр., из помощника прокурора республики и начальников отделов Гл. Упр.; могут быть также приглашаемы к участию в его работах специалисты пенитенциарного дела. Неясно: эти специалисты являются постоянными членами Совета или

приглашаются лишь на отдельные заседания? Несомненно, что остальные члены, занятые текущими обязанностями службы, едва ли могут активно работать в Совете. Нужны постоянные члены из числа специалистов. На это нужно указать в проекте.

Деятельность Совета состоит в обсуждении основных вопросов пенитенциарного дела. Этим общим определением можно было бы ограничиться. Но проект детализирует предметы ведомства Совета. В таком случае в особом пункте ст. 13 нужно предусмотреть разработку вопросов о подготовке работников пенитенциарного дела, а также выработку программы пенитенциарных курсов, школ, учебников, съездов, журнала. Ибо это один из основных вопросов пенитенциарного дела, требующий разработки специалистами.

При губ. (обл.) инспекциях состоят распределительные комиссии. Состав их, по проекту, более сложный и авторитетный, чем по действующему «Положению»: а) председатель—инспектор, б) его заместитель—член губ. (обл.) исполкома, в) член—докладчик из числа служащих в инспекции по назначению исполкома, г) член губсуда и д) прокурор. Все это советские служащие. Следовало бы разбавить этот служебный состав распределительных комиссий представителями общественных организаций (напр., профсоюзов и патронатов), чтобы сделать его более разнообразным и работоспособным. На это было указано еще в резолюциях IV съезда деятелей советской юстиции.

В настоящее время в заседаниях распр. ком. участвует также начальник того м. з., дела которого рассматриваются в данном заседании. Это действующее правило следует оставить в силе: присутствие начальника и его личные объяснения помогут распр. ком. лучше разобраться в делах данного м. з., чем это можно сделать на основании бумажного производства.

Состав распр. ком. авторитетный. Поэтому нецелесообразно обременять ее маловажными делами. Дела, предусмотренные п. п. 2—4 ст. 19, т.-е. перевод заключенных из одного разряда в другой ранее истечения минимального срока, разрешение непосредственных свиданий заключенным среднего разряда, а также разрешение отпусков заключенным и наложение дисциплинарных взысканий за просрочку отпусков,—нужно изъять из ведения распр. ком. и передать наблюдательным комитетам при м. з.

В то же время вполне целесообразно расширить полномочия распр. ком., предоставив ей, как это делает проект, собственною властью применять досрочное освобождение к заключенным и приговоренным к принудительным работам по отбытии минимального срока, а также делать представления суду о применении досрочного освобождения до истечения минимального срока (п. п. 8 и 9, ст. 19). Вполне целесообразно также предоставить распр. ком. права, предусмотренные п. п. 6 и 7 ст. 19, т.-е. право ходатайствовать о замене подследственным содержания под стражей другими мерами пресечения, право ходатайствовать об изменении карательной части приговора о принудительных работах, если практически невозможно привести его в исполнение, и право ходатайствовать о продлении срока пребывания в исправительных учреждениях несовершеннолетним, не обнаружившим исправления. Вопрос о возможности продления срока остальным заключенным остается открытым. Он поднимался раньше, «Врем. инструкция о лишении свободы» 1918 г. предоставляла распр. ком. право воз-

буждать вопрос о дальнейшей изоляции «хулиганов, погромщиков или упорных рецидивистов» по отбытии ими срока наказания (ст. 29).

Проект Угол. Код., составленный Институтом Советского права, предоставляет Наблюд. Комиссии право входить в суд с представлением об удлинении срока наказания в случаях необходимости (ст. 45). Было бы нелишним предусмотреть такой случай в проекте И. Т. К. и предоставить распр. ком. право возбуждать соответствующие ходатайства.

Принятие ст. 19 проекта И. Т. К. о предметах ведомства распр. ком. потребует изменения некоторых постановлений У. К. и У. П. К. Такие изменения не заключали бы в себе противоречия общему смыслу и характеру советского законодательства—наоборот, они бы соответствовали ему.

Управление каждым местом заключения, согласно 43 ст. проекта, принадлежит начальнику, которому подчиняются все служащие. Таким образом, вводится единоличное управление, вместо коллегиального, введенного «Положением» 1920 г. (§ 4) и предусмотренного еще раньше «Временной Инструкцией о лиш. своб». (ст. 11). Едва ли это нововведение вызывается необходимостью. Пенитенциарное дело не требует на каждом шагу принятия быстрых и решительных мер, что затруднительно при коллегиальном управлении. Такие меры вызываются лишь чрезвычайными происшествиями (бунт, побег и т. п.), которые случаются редко. Те же вопросы, с которыми обыкновенно приходится иметь дело администрации м. з, вопросы об установлении и поддержании внутреннего распорядка, об организации принудительного труда и культпросветительной работы, о мерах воздействия на отдельных заключенных, о результатах этих мер и др.—все они требуют всестороннего совместного обсуждения. Ни один начальник без совещания и соглашения с другими сотрудниками обойтись не может. Конечно, необходимо общее руководство делом, необходима личная ответственность за общую постановку дела. Но §§ 6 и 8 «Положения» 1920 г. давали достаточные полномочия начальнику и как ответственному руководителю дела вообще и на случай необходимости принятия экстренных мер. Поэтому нет надобности отменять постановления «Положения» 1920 г. о коллегиальном управлении м. з.

Сами авторы проекта вынуждены нарушить принцип единоличного управления, допустив при каждом м. з. Наблюдательную Комиссию, которая, конечно, в пределах своей компетенции ограничивает права начальника. Нужно расширить эту компетенцию, предоставив Н. К. решение общих вопросов, касающихся данного м. з. и отнесенных «Положением 1920 г. к предметам ведомства комиссии, о режиме, о постановке культпросвета, санитарно-медицинской части, об организации работ (см. «Полож.» 1920 г. § 7.)

Служебный персонал в м. з. состоит из начальника, его помощника, заведующих отдельными частями, других служащих и надзирателей. По вопросу о служебном персонале проект ограничивается указанием на то, что «права, обязанности и порядок деятельности администрации и надзора м .з. определяются особой инструкцией». Бесспорно, что особая инструкция необходима. Но она должна быть составлена в развитие основных положений закона. Эти основные положения и нужно внести в проект И. Т. К. Надлежащий подбор служебного персонала—важнейший залог ус-

пеха пенитенциарного дела. Пенитенциарное дело—новое дело с точки зрения тех заданий, какие ставит ему советская власть; нужны деятели, которые были бы в состоянии отрешиться от старых традиций царской тюрьмы и которые удовлетворяли бы особым требованиям поведения. Эти требования должны быть предъявлены законодателем. Пенитенциарное дело сложное: тут переплетаются—администрация, хозяйство, право, финансы, техника, педагогика. Для пенитенциарных деятелей необходима солидная подготовка—практическая и теоретическая. А для того, чтобы обладающих подлежащей подготовкой и призванием к пенитенциарному делу удержать на службе в м. з., нужны, помимо материального обеспечения, гарантии прочности их правового положения. На это указывалось в старой литературе по тюрьмоведению, указывалось на всероссийских съездах деятелей советской юстиции и деятелей пенитенциарного дела.

Эти вопросы—о том, каким требованиям должны удовлетворять кандидаты на замещение должностей, каков порядок их назначения и увольнения, должны быть разрешены в законодательном порядке. Между тем проект И. Т. К. касается лишь одного из этих вопросов—о том, какая подготовка требуется для работников культпросвета. А для прочих служащих, а для самого начальника неужели не требуется подготовки?

Самый важный вопрос пенитенциарного дела—это, конечно, вопрос о режиме в м. з. Разрешение этого вопроса зависит от тех целей, какие ставятся наказанию. Цели эти, по советскому праву, указаны в ст. 8 Угол. код. Цели эти достигаются как путем угрозы наказанием, в том числе и лишением свободы, т.-е. изоляцией, так и приведением угрозы в исполнение, в частности действительной изоляцией и, наконец, путем исправительно-трудового воздействия. А это воздействие достигается путем надлежащей организации в м. з. принудительного труда и культпросветительной работы среди заключенных. Значит, в основе режима в м. з. лежат три начала: изоляции, принудительного труда и культпросветительной работы. Поэтому в ст. 50 проекта нужно внести редакционную поправку и читать ее так: «режим в м. з. основывается на правильном сочетании принципов изоляции, обязательного труда заключенных и культпросветительной работы». Дальнейшее содержание проекта следует изложить в порядке, соответствующем этому программному заявлению.

Остановимся прежде всего на изоляции. Полной изоляции быть не может: нельзя живого человека лишить всяких сношений с другими людьми. Тюремный опыт Сев. Америки и зап. Европы выработал крайнюю степень изоляции—одиночное заключение.

Как общее правило, оно неприемлемо, главным образом, потому, что противоречит общежительной природе человека. В особенности они неприемлемы у нас, в Рабоче-Крестьянской Республике, в которой взаимные отношения построены на коллективном труде, общественном служении, взаимопомощи, солидарности. «Положение» 1920 г. допускало одиночное заключение в минимальных размерах. Проект суживает пределы применения одиночного заключения даже по сравнению с «Положением» 1920 г. Докладчик по проекту И. Т. К. на всерос. пенитенц. съезде заявил, что проект не допускает одиночного заключения; ст. 51 проекта, говорит, что не допускается «строгое одиночное заключение». Таково общее правило. Но в исключительных случаях, в целях безопас-

ности, одиночное заключение допускается, как мера чрезвычайная, и, очевидно, временная, и не в строгой, а в смягченной форме, а именно проект предписывает помещать в одиночные камеры заключенных, дурно влияющих на других, терроризующих их и подозреваемых в стремлении к побегу, а также подследственных, в отношении которых судебная власть признает необходимым одиночное заключение (ст. 131 и 133). Проект не указывает, какими чертами характеризуется режим одиночного заключения в этих случаях: такое указание нужно сделать.

По общему правилу, наше уголовное законодательство от простой изоляции отличает строгую изоляцию. Угол. кодекс предписывает судам приговаривать наиболее опасных преступников к лишению свободы со строгой изоляцией. Но в чем заключается строгая изоляция? Закон не давал ответа на этот вопрос и на практике приговор со строгой изоляцией не выполнялся. Проект И. Т. К. восполняет этот пробел закона. Он вводит особый тип м. з.—«изоляторы особого назначения» для содержания в них приговоренных к лишению свободы со строгой изоляцией. В изоляторах изоляция состоит в том, что свобода сношений с внешним миром не отнята совершенно у заключенного, а ограничена в большей степени, чем в других м. з. Заключенные в изоляторах совершенно не выводятся на внешние работы, совершенно не пользуются отпусками и командировками; правом переписки, выписки, передач и свиданий (а также распоряжения своими деньгами) пользуются в наименьших размерах по сравнению с другими заключенными. Понятны все эти ограничения. Но совершенно непонятны ограничения, указанные в ст. ст. 206 и 207.

Зачем свиданья через решетку? Ведь составители проекта признали, что свиданья через решетку совсем недопустимы (ст. 51). Зачем запрещать свидания с близкими людьми вообще, кроме ближайших родственников? Зачем запрещать передачу необходимых вещей, вообще допустимых в м. з. Неужели передача, напр., куска мыла или иголки с ниткой для починки белья может нарушить строгую изоляцию?

В больших размерах пользуются свободой приговоренные к заключению без строгой изоляции. Но не все в одинаковом размере. Лучшее или худшее положение заключенного и, в частности, больший или меньший размер предоставленной ему свободы, что является самым главным в положении заключенного, зависит прежде всего от его личности, а именно—от его прошлого, от его образа жизни, от его классового происхождения, от степени опасности совершенного им преступления. Затем размеры свободы, предоставленной заключенному могут изменяться в зависимости от его поведения в заключении. В этом состоит принятая у нас прогрессивная система заключения. Это не новшество. Прогрессивную систему проводит уже «Положение» 1920 г. Ее необходимость подчеркнута в резолюциях IV съезда деятелей советской юстиции и в проектах Угол. Код., выработанных НКЮ и И. С. Пр.

Согласно этой системе, по проекту И. Т. К. приговоренные к лишению свободы направляются в разные м. з. с разным режимом. Общий режим в полной мере, очевидно, должен применяться в т. н. исправительно-трудовых домах. Проект указывает, какие отклонения от общего режима допускаются в других м. з., но при этом не останавливается на домах предварительного заключения и домах краткосрочного заключения. Впрочем, в отделе об общем

режиме разработаны постановления и об особенностях режима для подследственных; лучше было бы соединить эти постановления в одну самостоятельную главу, как это сделано для колоний, переходных домов и т. д. Но вопрос об особенностях режима в домах краткосрочного заключения совсем не затронут. А между тем, в виду изменения ст. 34 Угол. Код. этот вопрос получит серьезное значение на практике.

Рельефно проявляется прогрессивная система в изменении положения одного и того же заключенного в течении пребывания его в заключении. Его положение улучшается или ухудшается в зависимости от его поведения, добросовестности в работе, успехов в школьных занятиях и вообще от признаков исправления. С этой точки зрения все заключенные делятся на 4 разряда—начальный, средний и высший и, сверх того, дисциплинарный. Деление на разряды вполне целесообразно. Но не лучше ли было бы, приняв деление на разряды, обозначать их не прилагательными, а числительными—первый, второй, третий, четвертый—и зачислять новопоступивших не всех непременно в один и тот же разряд, а в разные разряды в зависимости от грозящей с их стороны социальной опасности: направляемых в изоляторы—в первый, направляемых в колонии прямо в третий, всех остальных во второй; затем определить точно положение каждого разряда и не делать отсюда отступлений. Это было бы проще и правильнее. При порядке, установленном проэктом, 4 разряда превращаются в 6; т. к. начальный фактически делится на 2 (заключенные начального разряда в изоляторах и в других м. з.) и дисциплинарный разряд тоже делится на 2 разряда (заключенные дисциплинарного разряда, оставленные в том же м. з. и переведенные в изолятор) Кроме того, случайные преступники из числа трудящихся при этом порядке подвергаются излишним и бесцельным стеснениям, т. к. вынуждены не менее 6 мес. пробыть в начальном разряде.

Проявлением прогрессивной системы служат также переходные дома. Проект стоит на правильной точке зрения: необходимы особые места заключения с полусвободным режимом для подготовки заключенных к выходу на свободу. Но, наделяя заключенных переходных домов различными льготами, проект игнорирует одну льготу, а именно, право уходить, ежедневно без конвоя на внешние работы в предприятия и учреждения. Это право предоставлялось заключенным концентрационных лагерей, оно предусмотрено особым соглашением представителей Центр. Кар. Отд. НКЮ, Главкома Труда и ВЧК от 5 августа 1922 г. Это право имеет очень важное значение. Если задача переходных домов состоит в подготовке заключенных к свободной жизни, то лучшим способом такой подготовки является командирование на внешние работы без конвоя. Ведь это значит, что заключенный, еще не получив освобождения, уже соприкасается с жизнью на свободе и, главное, уже нашел себе заработок, и момент освобождения не будет острым переломом в его жизни, не поставит его в тяжелое положение безработного .

Переходные исправ.-труд. дома необходимы для долгосрочных заключенных уже отбывших часть наказания. На это было указано в § 1 «Положения о перех. исправдомах» 1922 г. И это указание необходимо сохранить, изменив соответствующим образом п. 6 ст. 49 и ст. 187 проекта. Формулировка в § 13 «Положения 1922 г. удачнее.

Наконец, проявлением прогрессивной системы служит досрочное освобождение. Проект вносит существенное изменение в постановление Уг. и Уг.-Проц. Кодексов: он разрешает применять досрочное освобождение и до истечения минимального срока. Вносит и другое изменение: предписывает распр. ком. возбуждать по собственному почину и решать вопрос о досрочном освобождении заключенных из числа трудящихся, отбывших минимальный срок наказания (ст. 152).

Классовый подход к заключенным требует особо внимательного отношения к тем заключенным, которые принадлежат к трудящимся, тем более, что многие из них не в состоянии самостоятельно отстаивать свои права. Нужно пойти дальше: вменить Н. К. и Р. К. обязанность—в исключительных случаях по собственной инициативе возбуждать вопросы о досроч. освобождении трудящихся и до отбытия миним. срока.

Первую статью главы о принудительном труде проект посвящает выяснению исправительно-воспитательного значения труда. Такое выяснение необходимо. Оно должно быть руководством для администрации м. з. во всей ее деятельности по организации труда, по привлечению заключенных к труду, по руководству трудом и наблюдению за трудом заключенных. Но формулировка соответствующей статьи проекта страдает неполнотой. Воспитательно-исправительное значение труда в м. з. шире, чем то, какое указано в проекте.

Нужно обратить внимание на то, что наибольшее воспитательно-исправительное значение могут иметь работы в мастерских. Поэтому следует в кодексе отметить, что нужно стремиться к тому, чтобы, главным образом, использовать рабочие силы заключенных для производственных работ в мастерских, что лишь в исключительных случаях можно направлять заключенных на внешние работы и что для работ по хозяйству нужно пользоваться рабочими руками заключенных лишь в минимальном, безусловно необходимом размере ибо бесцельная, непроизводительная затрата рабочих сил по хозяйству не может оказывать воспитательного воздействия.

Нужно указать желательный порядок получения и выполнения заказов для мастерских. Наиболее желательный и наиболее целесообразный порядок был указан в «Положении» 1920 г.: прежде всего заказы м. з. вообще (в том числе, конечно, и в первую очередь собственные заказы) затем—заказы других казенных ведомств и, наконец, частные заказы или производство на рынок. Это постановление старого «Положения» нужно сохранить в проекте.

Статья 68 проекта вызывает недоумение: выходит так, что заработная плата определяется по усмотрению администрации. В соответствующем постановлении «Положения» 1920 г. сказано, что вознаграждение производится по ставкам профессиональных союзов. Зачем было изменять редакцию этого постановления, соответствующего общему направлению рабочей политики?

Рядом с принудительным трудом другим средством воспитательно-исправительного воздействия на заключенных является культпросветительная работа. Проект поясняет, в чем состоит задача культпросветительной работы: поднятие интеллектуального уровня и гражданского развития путем сообщения знаний общеобразовательных, профессиональных и относящихся к политической грамоте. По недосмотру или умышленно авторы проекта иг-

норировали воспитательное значение искусства. Соответствующую статью проекта (83) нужно дополнить указанием на то, что задача культпросветительной работы состоит также в поднятии художественного вкуса, развитии и удовлетворении чувства изящного путем приобщения к музыке, сценическому искусству, художественной литературе, изобразительным искусствам.

В состав работников культпросвета «Временная Инструкция» о лишении свободы 1918 г. относила заведывающего воспитательной частью и при нем штат воспитателей и заведующего учебной частью с штатом учителей. «Положение» 1920 г. знает одного заведующего учебно-воспитательною частью и при нем воспитателей и учителей. Выделение особых профессиональных воспитателей подсказано не опытом, не практикой жизни и не педагогической теорией, а чисто формальным соображением: раз нужно оказывать на заключенного воспитательное воздействие, то необходимы особые специалисты этого дела—профессиональные воспитатели. На практике институт воспитателей оказался мертворожденным: не специалисты-воспитатели, нарочито поставленные для этого дела, а вся обстановка, окружающая заключенного, в состоянии оказать на него воспитательное воздействие: с этой точки зрения все служащие должны быть воспитателями, ибо, входя с заключенными в деловые сношения, воспитательное воздействие могут и должны оказывать на него и начальник и заведующие отдельными частями и заведующие мастерскими, и инструкторы, и учителя, и даже надзиратели. Проект не становится всецело на эту точку зрения. Он лишь исправляет явную ошибку «Положения» 1920 г.: отменяет должность профессиональных воспитателей и воспитательские функции возлагает на некоторых учителей, различая в составе учебно-воспитательного персонала—воспитателей-учителей и просто учителей. Не лучше ли было бы отказаться совершенно от старых заблуждений: заведующего учебно-воспитательною частью назвать заведующим культпросветом и дать ему помощников для школьных и внешкольных занятий.

По положению 1920 г. воспитатели и учителя составляли коллегию под председательством заведующего учебно-воспитательною частью. Проект И. Т. К., отменив вообще коллегиальные управления м. з., отменил и педагогическую коллегию. Но каким образом вести культпросветительную работу в одиночку без коллегиального обсуждения общих вопросов, без выработки, по совместному соглашению, общих планов. Нужно восстановить педагогическую коллегию, включив в нее, кроме вольнонаемных служащих, представителей от заключенных.

Культпросветительная работа состоит в школьных и внешкольных занятиях. Объем тех и других может быть различен в различных м. з. и даже в одном и том же м. з. в разное время, в зависимости от меняющихся реальных условий (главным образом от состава заключенных). Но необходимо установить тот минимум, какой всегда обязателен для каждого места заключения. Проект указывает такой минимум: ликвидация безграмотности для школьных занятий, чтение вслух, руководство самостоятельным чтением книг и беседы по поводу прочитанного—для внешкольных. И в то же время указывает возможные формы культпросветительной работы в более широком масштабе. Но здесь замечается существенный пробел: не указано на необходимость организации в составе учебно-воспитательной части т. н. Юридиче-

ское Бюро. Весной 1923 г. Г. У. М. З. циркулярно предписало ввести такие Бюро. Они крайне необходимы. Заключенные из числа трудящихся нуждаются в юридической помощи для защиты своих прав и интересов. Помимо такого практического значения юридическое бюро могут иметь и воспитательно-исправительное значение: сотрудник культпросвэта, поставленный для работы в Юрид. Бюро, имеет возможность, вступая в сношения с заключенными по их делам, ближе знакомиться с ними, сообщать им полезные сведения по советскому законодательству и оказывать на них воспитательное воздействие.

Нужно обеспечить заключенному материальные условия жизни, дать ему помещение, отопление, освещение, продовольствие, вещевое довольствие, оказывать медицинскую помощь. Этому вопросу о материальных условиях жизни заключенных посвящена особая глава—о хозяйстве. Общий смысл содержащихся здесь постановлений не вызывает возражений. Необходимы лишь некоторые добавления и изменения: напр., в ст. 242 нужно пояснить что сделанный перечень предметов вещевого довольствия примерный, а не исчерпывающий, т. к. не все безусловно необходимое здесь перечислено, или ограничиться общим определением: заключенным, не имеющим собственных, безусловно необходимых, предметов вещевого довольствия, выдаются казенные вещи.

В тесной связи с материальными условиями жизни находятся медико-санитарные мероприятия в м. з. По этому вопросу в проекте И. Т. К. сделана лишь ссылка на особую инструкцию, которая должна быть выработана по соглашению НКЗ с ГУМЗ. Инструкция необходима в развитие законодательных постановлений, которые должны предусмотреть общий характер необходимых в м. з. медико-санитарных мероприятий. Некоторые постановления, относящиеся сюда, вошли в проект И. Т. К. (ст. ст. 36, 65, 122, 123, 130, 160 и др.).

Нужно их дополнить, руководясь уже накопившимся опытом. Необходимо установить в м. з. определенный внешний порядок, соответствующий основным началам режима. Внешний порядок предполагает прежде всего обязательное для всех заключенных распределение дня. Проект И. Т. К. подробно останавливается на этом вопросе. Но внешний порядок предполагает также и определенное поведение заключенных. Поэтому рядом с правилами о распределении дня, о которых говорится в проекте (ст. ст. 137, 138), должны быть выработаны обязательные правила поведения заключенных (об их отношении друг к другу, к администрации, к труду, к казенному имуществу и т. д.).

Это—правила об обязанностях заключенных: что должны делать заключенные и чего они делать не должны. Нарушения их являются дисциплинарными проступками. Обязанностям во всяком общежитии соответствуют права. Т. к. заключенный не бесправное существо, объявленное вне закона, то в законе должен быть определен объем принадлежащих ему прав. Лишь вскользь затронут этот вопрос в проекте. Подробно регламентированы права заключенных на свидания, передачу, переписку и др. ограничения изоляции. Упомянуто о том, что дисциплинарные взыскания налагаются по выслушании заключенного: значит, заключенный имеет право на то, чтобы его выслушать. Нужно упомянуть также о том, что и Р. К. и Н. К. делают вообще постановления о заключенных лишь по выслушании их. Нужно упомянуть о том, что заключен-

ные имеют право лично обращаться с заявлениями, жалобами, просьбами к начальнику м. з. и к заведующим отдельными частями и что последние обязаны в назначенные дни и часы принимать и выслушивать заключенных. Точно также нужно отметить в законе, что заключенные имеют право обращаться в инспекцию и в прокуратуру, и определить порядок этих обращений. Прогрессивная система требует, чтобы заключенным, обладающим достаточной подготовкой и заслуживающим доверия, было предоставлено право занимать должности по рабочей части в культпросвете.

Кроме прав личных, принадлежащих каждому заключенному в отдельности, нужно признать за заключенными право самоуправления, насколько оно совместимо с изоляцией. Лишь в исключительных случаях заключенные могут рассматриваться, как отдельные жильцы м. з.; таковы—изолированные от сотоварищей по заключению. По общему же правилу заключенные совместно работают в мастерских и по хозяйству, занимаются в школе и пользуются различными культпросветительными учреждениями, у них общая судьба, у них общие интересы. И если заключенным, по отбытии наказания, предстоит стать в ряды трудящихся и вести жизнь, требующую самоуправления, то нельзя ставить их в заключении в искусственные условия, не соответствующие условиям свободной жизни.

Вопрос о самоуправлении заключенных в проекте затронут лишь случайно (культпросветительная комиссия, выборные дежурные по кухне). Прежде всего нужно санкционировать исторически образовавшийся на практике институт старост—общего, или главного, для всего м. з., корридорных и камерных, нужно указать, что старосты выбираются заключенными, а не назначаются начальством, что на них возлагается обязанность по наблюдению за поддержанием порядка, соблюдением чистоты, по ведению учета выданного заключенным вещевого довольствия, по распределению продовольствия, выдаваемого на руки, что им, как представителям заключенных, предоставляется право возбуждать ходатайства и делать заявления от имени заключенных. Нужно допустить выборных от заключенных в педагогическую коллегию. Заключенным, работающим в мастерских, нужно предоставить право через своих уполномоченных участвовать в выработке таксы заработной платы за сдельные и сверхурочные работы (такое право предусмотрено «Врем. Инструкцией» о м. з.). Было бы целесообразно устраивать периодические собрания заключенных для выслушивания отчетов о состоянии данного м. з. Это один из надежных способов пропаганды коллективного труда. Было бы целесообразно также организовать товарищеский суд для разбора дел о нарушении этики заключенных.

Правила о распределении дня, о поведении заключенных, о их правах и обязанностях—это своего рода конституция м. з. Заключенные должны знать свою конституцию. Нужно указать в законе, что правила должны быть поставлены, одобрены и вывешены на видных местах—в камерах, мастерских, школе и др. помещениях.

В заключение, останавливаясь на общей оценке проекта И. Т. К., нужно сказать, что принципиальных возражений его постановления не вызывают. Авторами проекта верно намечено общее направление пенитенциарной политики, соответствующее основ-

ным началам советского права. Нужны лишь некоторые редакционные изменения и дополнения. Вместе с этим нужно сделать одно общее замечание, также имеющее редакционный характер. Отличительная черта советских кодексов—их краткость. От этой традиции отступили составители проекта П. Т. К. В то время, как в Угол. Код., всего только 227 ст., в проекте И. Т. К. статей 345. А между тем некоторые необходимые постановления не предусмотрены. Нужно пересмотреть все статьи проекта с этой точки зрения: добавить недостающее и исключить лишнее.

Недостающее—это не только то, что совсем не предусмотрено (напр., правила о поведении заключенных, режим в местах краткосрочного заключения, Юрид. Бюро и т. п.), а также то, что предусмотрено лишь в части, а не в целом и подлежит обобщению; напр., предусмотрена необходимость подготовки для служащих по учебно-воспитательной части: нужно распространить это требование на всех служащих; предусмотрено, что мастерские должны удовлетворять требованиям гигиены и санитарии; нужно распространить это постановление на все помещения для заключенных: предусмотрена ответственность заключенных за порчу казенного имущества в мастерских; а вне мастерских дозволяется порча казенного имущества?

Лишним не только нужно признать то, что повторяет сказанное в другом месте (ср. ст. ст. 71 и 81, 112 и 115, 7 и 52) или противоречит сказанному в другом месте (ср. ст. ст. 206 и 51, 147 прим. и ст. 31 Уг. Код.), но и то, что заключает в себе подробности, выводы из общих начал. В кодексе достаточно формулировать общие начала, подробности же и выводы необходимо отнести в инструкции, правила, положения, издаваемые в развитие закона. Придерживаясь такого плана, можно значительно сократить объем проекта.

И. Малиновский.

Новые проекты уголовных кодексов на Западе *).

Если вопрос о реформе уголовного права является актуальным для целого ряда государств, имеющих свое сложившееся законодательство, то тем более остро стоит этот вопрос в государствах, новообразовавшихся, вынужденных временно пользоваться уголовными кодексами других стран. В частности, это относится к Польше, в которой одновременно действуют русское уголовное уложение 1903 г. (в областях, отошедших от России), германский кодекс 1870 г. (в бывших прусских провинциях) и, наконец, австрийский кодекс 1852 г. (в областях, отошедших от Австрии). Тотчас же по получении политической самостоятельности Польша принялась за работы по кодификации и с этой целью создана была Кодификационная Комиссия, уго-

*) См. „Право и Жизнь“ 1924 г. кн. 3—4.

ловная секция которой выработала и опубликовала предварительный проект Общей Части нового кодекса, причем, принимая трехчленное деление, (преступления, проступки и правонарушения), проект имеет в виду лишь первые две категории наказуемых деяний; для правонарушений же предполагается издание особого «полицейского уголовного кодекса».

Польский проект примыкает к общераспространенному в настоящее время типу проектов компромиссного характера и, подобно этим последним, соединяет начало вины с моментом социальной опасности и наказание с так наз. мерами безопасности, отводя последним вспомогательное значение и назначая их обычно сверх наказания и в дополнение к нему. Что же касается отдельных положений, то, наряду с данью традиции в виде обязательного смягчения наказания при покушении; деления соучастников на подстрекателей, исполнителей и пособников; обязательного усиления наказания при некоторых случаях рецидива и др.,—должны быть отмечены, в качестве положительных моментов: предоставление судье широких полномочий при определении меры наказания, предоставление суду права в известных случаях—на исключительное смягчение наказания, введение досрочного восстановления в правах (по истечении не менее половины срока их лишения); погашение судимости, путем вычеркивания из реестра о судимости. Сюда же должны быть отнесены также—относительно широкое применение условного осуждения (до 2-х лет тюрьмы) и введение так наз. судебного прощения, в силу которого при присуждении к штрафу или к тюрьме на срок до 6-ти месяцев суд вправе постановить о неприменении наказания.

Рецидивом по польскому проекту считается совершение—в течение 5-ти лет после полного или частичного (не менее одной трети) отбытия наказания, нового преступления, вызванного теми же или сходными мотивами; в первом случае усиление наказания, обязательно, во втором—факультативно; кроме того, при наличии профессиональной привычной преступности, имеет место усиление наказания, независимо от того, имеется ли рецидив в формальном смысле.

Наказания, по польскому проекту, состоят из смертной казни, тюрьмы, ареста и правопоражений. Штраф может быть заменен вольными работами или работой в домах принудительных работ; арест назначается лишь при уклонении от уплаты штрафа. Что же касается мер безопасности, то сюда входят: интернирование невменяемых и уменьшенно-вменяемых (последние помещаются в особые учреждения, по выходе из которых отбывают, в случае надобности, наказание, ранее назначенное по приговору суда); помещение алкоголиков (после отбытия наказания, если таковое было назначено) в особые лечебные заведения на срок до 2-х лет; отдача тунеядцев, после отбытия наказания, в особые дома принудительных работ и, наконец, назначение рецидивистам, а также профессиональным и привычным преступникам, дополнительного, сверх наказания, лишения свободы на неопределенный срок в особых учреждениях.

В заключение должно указать, что некоторые отдельные постановления польского проекта созданы под прямым влиянием русского уголовного уложения 1903 г.; таковы, например, формула покушения над негодным объектом, и обрисовка институ-

та давности, в виде давности преследования, приговора и наказания.

Бывшая Сербия, ныне королевство Сербско-Хорвато-Словенское (С-Х-С) также стала перед необходимостью реформы уголовного законодательства. Ныне действующий кодекс 1860 г., созданный по образцу прусского кодекса 1851 г., является устаревшим; кроме того, события последних лет, приведшие к ряду политических перемен и к увеличению территории и усложнению политической и экономической жизни страны делают старый кодекс совершенно неприемлемым. Если добавить к этому, что на территории С-Х-С действуют в настоящее время, кроме сербского кодекса, еще Черногорское Уложение и Кодекс Боснии и Герцеговины, то станет вполне понятным стремление к изданию нового кодекса, единого для всей страны. Созданная с этой целью комиссия выработала в 1921 г. (одновременно с проектом уголовно-процессуального кодекса), проект уголовного кодекса, подлежащий дальнейшей переработке.

В основу работ комиссии положен был сербский проект 1910 г.; кроме того, учтены были особенности действующих в настоящее время в стране кодексов, а также приняты были во внимание отдельные положения новейших европейских проектов; наконец, известное влияние оказало (чрез члена комиссии проф. М. И. Чубинского) и русское уголовное уложение 1903 г.

Принимая обычное трехчленное деление, проект 1921 г. предусматривает только преступления и проступки; для правонарушений же не предполагается издание особого кодекса. Следуя в этом вопросе ряду новых европейских проектов, проект С-Х-С идет за ними и в других областях и принимает все те основные моменты, которые характерны для законодательной мысли нашей эпохи. Здесь мы видим наказания, дополненные мерами безопасности и начало вины, соединяемое с критерием опасного состояния, а также находим зафиксированными такие общепризнанные новые институты, как условное осуждение и реабилитацию, наряду с положениями, присущими старому праву, как, например, смягченная наказуемость пособника, а также с постановлениями компромиссного характера, как факультативное смягчение наказания при покушении, смягчение наказания при ошибке в праве и др. Карательная система проекта обнимает, в качестве главных наказаний, смертную казнь, лишение свободы в двух видах («затвор» «строгий затвор») и штраф, при неуплате которого допускается замена его работами: меры же безопасности состоят, главным образом, в интернировании невменяемых, уменьшенно-вменяемых, алкоголиков и опасных преступников; в частности, в отношении последних применяется — дополнительно к наказанию — лишение свободы на неопределенный срок, но не свыше 20 лет.

Если польский и, в особенности, Сербско-Хорвато-Словенский проекты не выделяются из ряда проектов нового времени, то совершенно иное должно сказать о проекте, принадлежащем Чехо-Словакии и содержащем в себе много нового и интересного. Как и другие новообразовавшиеся государства, Чехо-Словацкая Республика испытывает настоятельную необходимость в новом уголовном кодексе, который заменил бы собой действующие ныне венгерский кодекс 1878 г. (на территории, ранее входившей в состав Венгрии) и кодекс австрийский (действующий

в остальной части страны). В целях проведения законодательных реформ создана была в 1920 г. комиссия, выработавшая в течении 1921 г. проект Общей Части кодекса, предусматривающего преступления и проступки, и проект кодекса (с Общей и Особенной Частью) о правонарушениях, причем предполагается в дальнейшем издание особых кодексов о малолетних преступниках и о воинских преступлениях. Проекты Общей Части изданы с краткой Объяснительной Запиской и разосланы для ознакомления и представления критических замечаний.

Принимая обычное трехчленное деление, проект отказывается от общепринятой квалификации деяния, в зависимости от тяжести угрожающего наказания; вместо этого отнесение преступного деяния к той или иной категории ставится в зависимость от мотивов, и преступлением высшей тяжести (Verbrechen) считается лишь деяние, учиненное по низменным мотивам, каковы: корысть, жестокость и др.; при отсутствии же этих мотивов деяние, хотя бы оно нарушало важное благо, считается проступком (Vergehen); лишь в немногих случаях закон заранее указывает, что данное преступление должно караться как Verbrechen; таким образом, на первый план выдвигается мотив преступления, оказывающий решающее влияние на размеры наказуемости (§ 1).

Следуя русскому уголовному уложению 1903 г., проект всегда придает новому закону (хотя бы и более строгому) обратную силу, причем в целях охраны гражданской свободы—это допускается лишь в отношении тех деяний, которые были наказуемы в момент их совершения и, кроме того, назначаемое по новому закону лишение свободы, не может превышать максимума, старым законом определенного (§ 2).

Ставя на первом месте субъективные моменты, проект принимает равную наказуемость покушения и оконченного преступления (§ 17), при чем—согласно Объяснительной Записке—наказуемо и так наз. абсолютно негодное покушение, вовсе не упоминаемое в тексте закона; равно нет упоминания и о покушении при помощи суеверных средств, так как по словам Объяснительной Записки «вряд ли найдется судья, который из этих действий усмотрит наличие серьезной решимости на преступление».

Равным образом отступает проект от господствующей точки зрения в вопросе о соучастии и считает, что всякое содействие преступлению, по общему правилу, наказуемо, почему перечень отдельных видов соучастия, содержащийся в проекте (§ 23), является только примерным. Что же касается наказуемости, то она равна для всех соучастников, и наказание может быть смягчено, лишь для тех, чье участие в преступлении было незначительно.

Совершенно своеобразной и исключительной является принятая чехо-словацким проектом конструкция видов виновности Отказываясь от общепринятого двучленного деления на умысел и неосторожность и отвергая косвенный умысел, проект, отражая воззрения одного из его авторов, проф. Miricka, принимает деление трехчленное и различает: умысел (Vorsatz), Wisschtlichkeit и неосторожность (§ 14), причем умысел имеется в том случае, когда деятель стремится к определенным преступным последствиям, как

к своей цели; Wissehtlichkeit—же будет налицо, когда субъект действует, зная о всех обстоятельствах, делающих деяние преступным; что же касается последствий деяния, то они не являются той целью, которую преследует деятель (иначе будет состав умышленного деяния); нужно только, чтобы субъект знал, что данное последствие наверно наступит; если же он считал, что оно только может наступить, то имеется грубая неосторожность; к неосторожности относится также и те случаи, когда деятель пренебрег той предусмотрительностью, к которой он был обязан или которая требовалась по обстоятельствам дела. Если в законе нет особых указаний, то умысел карается также, как и Wissentlichkeit.

В основном вопросе об организации мер борьбы с преступностью чехо-словацкий проект принимает компромиссную точку зрения и соединяет наказание с мерами безопасности, причем—согласно Объяснительной Записке—различие между ними видит в том, что для наказания решающее значение имеет природа деяния, а для мер безопасности—личные свойства деятеля, почему меры эти могут быть применены и там, где наказание невозможно (напр., в отношении невменяемых); в то же время наказание должно быть сохранено в целях общего предупреждения. Наряду с этим, Объяснительная Записка подчеркивает родство и близость наказаний и мер безопасности, что проявляется, между прочим, в том, что в известных случаях допускается отбытие наказания в учреждениях, предназначенных для реализации мер безопасности.

Главными наказаниями по проекту являются: тюрьма тяжкая—Kerker (от 1-го месяца до 20-ти лет или пожизненно), тюрьма простая (от 14-ти дней до 15-ти лет) и штраф, а также (для правонарушений) арест (от 1-го дня до 3-х месяцев) и принудительные работы (от 4-х часов до 28 дней, считая в каждом дне 8 часов работы). При уплате штрафа допускаются отсрочка и рассрочка, а также замена работой (§ 126). В тех случаях, когда суд найдет, что штраф фактически ляжет не на осужденного, а на другое лицо или что деяние совершено из тунеядства или праздности, штраф может быть заменен принудительными работами (§ 49). Смертная казнь применяется лишь в одном случае, именно, когда осужденный к пожизненному лишению свободы, вновь совершит преступление, обложенное тем же наказанием (§70).

Меры безопасности занимают видное место в проекте и охватывают собой: помещение на неопределенный срок в особые лечебные заведения общеопасных лиц, оправданных по невменяемости, душевнобольных и алкоголиков; помещение в лечебное заведение, также на неопределенный срок, уменьшенно-вменяемых, причем последние могут там же отбыть наказание, если они по своему физическому состоянию не могут быть подвергнуты общим условиям отбывания наказания; отдачу в учреждения для принудительного труда на неопределенный срок (не ниже 1-го года и не выше 10-ти лет) лиц, которые, будучи трудоспособными и отбыв дважды наказание за преступления учиненные по лени или пьянству, вновь совершили преступления по тем же побуждениям (§ 56) и, наконец, помещение в особые учреждения общеопасных преступников (рецидивистов) на неопределенный срок, который не указан в максимуме и не может быть менее 5-ти лет; это лишение свободы назначается дополнительно и приводится в исполнение после отбытия основного наказания.

При назначении наказания судья, согласно проекту, учиты-

вает, главным образом, субъективные моменты, именно: мотивы преступления и образ жизни и прошлое преступника (§ 64); в определенных случаях суд имеет право на особое смягчение наказания (§ 77); что же касается судебного прощения, то оно допускается лишь в отношении правонарушений (Uebertretungen).

Заслуживает внимания также принятая проектом конструкция рецидива. В отношении деяния высшей тяжести (Verbrechen) рецидивом считается совершение—в течение 5-ти лет по отбытии наказания за первое преступление—нового преступления, вызванного теми же низменными побуждениями; при проступках же (Vergehen) рецидивом будет совершение в течение тех же 5-ти лет нового такого же или сходного деяния. В обоих случаях обязательно усиление наказания на одну степень; при наличии же профессиональной или привычной преступности возможно усиление на две степени. Предусмотрен рецидив также и в отношении правонарушений Uebertretungen, которые караются, как проступки, если после отбытия трех наказаний, вновь—в течение трех лет—совершено такое же или однородное правонарушение. Наконец, правонарушения и проступки могут караться даже как Verbrechen, если деяние совершено по низменным побуждениям после отбытия в течение последних пяти лет трех наказаний за деяния, совершенные по тем же низменным мотивам.

Следуя общему примеру, чехо-словацкий проект инкорпорирует такие общепризнанные институты, как реабилитацию и условное осуждение (введенное в Чехо-Словакии законом 17-го октября 1919 г.), причем это последнее содержит в себе по проекту некоторые своеобразные черты. Условное осуждение допускается лишь в тех случаях, когда преступление представляет собой исключительное явление в жизни данного субъекта или—говоря словами Объяснительной Записки—когда оно является несчастным исключением во всей деятельности данного лица. Но в то же время проект не допускает применения условного осуждения в тех случаях, когда оно «противоречит существенному публичному интересу» (§ 82), что имеет место, согласно Объяснительной Записке там, где по обстоятельствам данного случая наказание должно иметь общепревентивное устрашающее действие. Условное осуждение допускается при наказании не свыше 6-ти месяцев тяжкой тюрьмы и одного года тюрьмы простой, но распространяется зато и на некоторые меры безопасности и на дополнительные наказания, а по усмотрению суда может быть распространено также и на штраф и на принудительные работы. Испытательный срок равен 1-му—5-ти годам, причем может быть назначен попечительный надзор.

Видное место отводит чехо-словацкий проект отделу «Исполнения наказания», где содержатся, в частности, положения, регулирующие организацию мест лишения свободы (в том числе особых исправительных тюрем для поддающихся исправлению преступников в возрасте до 30-ти лет, а также переходных тюрем); порядок содержания в местах лишения свободы, условия досрочного освобождения; организацию и деятельность особых тюремных советов и тюремных дисциплинарных судов.

Из стран романской культуры, Франция по прежнему остается при своем, более чем устаревшем, уголовном законодательстве, и

французские криминалисты, даже не подымая вопроса о реформе, по прежнему находят возможным довольствоваться своим кодексом и ограничиваются комментированием его, в лучшем случае, решаясь на частичные и более чем скромные изменения. То же самое в общем и целом может быть сказано и о Бельгии. Зато резкую противоположность застою, царящему в указанных странах, представляет собой движение в сторону реформы уголовного права в Италии, где созданная правительством в 1919 г. комиссия приняла за разработку проекта нового кодекса. Комиссия эта, возглавляемая проф. Ферри и состоящая из сторонников и представителей антропологической школы, опубликовала в 1921 г. предварительный проект Общей Части, построенный на совершенно новых началах. Отказ от идеи вины и возмездия, отрицание принципиального развития между действиями лиц вменяемых и невменяемых; принятие, в качестве основного критерия, начала социальной опасности субъекта; отказ от различия между наказанием и мерами безопасности и объединение всех мер реакции в одну категорию санкций, широкое применение неопределенных приговоров, новый и совершенно своеобразный подход к разрешению отдельных второстепенных вопросов,—таковы те основные моменты, которые ставят итальянский проект в совершенно особое положение и резко выделяют его из общей массы компромиссных проектов нашего времени. Что же касается Особенной Части, то она, по словам проф. Ферри, не будет содержать в себе таких радикальных изменений и сохранит в общем классификацию и дефиницию ныне действующего кодекса; предполагается при этом лишь отказ от казуистического перечисления квалифицированных и привиллегированных преступлений и внесение в список наказуемых деяний новых, выдвинутых жизнью, деликтов; главные же изменения будут иметь место в части назначения наказаний (санкций).

Смелое новаторство итальянского проекта, стремление к глубокому и радикальному преобразованию всего уголовного права, отказ от вековых традиционных понятий и непринятие компромиссов—все это вместе взятое дает основание говорить уже не о реформе, а о революции в области уголовного законодательства и, поэтому, вполне объяснима та резкая критика, которую проект встретил не только у себя на родине, но и в других странах, как напр., в Германии и Австрии, не говоря уже о консервативной Франции. Но если иностранная криминалистическая литература ограничивается научной критикой, далеко, впрочем не всегда обоснованной и сводящейся, в конечном итоге, к указанию на невозможность отказа от идеи вины и наказания,—то итальянские представители классической школы ведут ожесточенную кампанию против проекта, провозглашая таковой едва ли не национальным позором и требуя прекращения дальнейших работ комиссии. Кампания эта—в связи с внутренним политическим положением Италии в настоящее время—повидимому имеет успех, и почти нет оснований ожидать продолжения работ комиссии и дальнейшей обработки проекта в целях его претворения в закон.

Но какова бы ни была дальнейшая судьба итальянского проекта, заслуга его, как первого проекта, построенного на чистых позитивных началах, остается неотъемлемой, равно как неотъемлема та роль, какую он сыграет в будущем, оказывая влияние на будущие проекты, на принимаемую ими обрисовку отдельных институтов и—что гораздо важнее—на их основные положения, в

частности на усиление критерия социальной опасности за счет идеи вины. Влияние это начинает проявляться уже в настоящее время там, где особенно сильны идеи итальянской школы, как напр., в Испании, где число позитивистов на университетских кафедрах неуклонно возрастает и где—по следам умершего проф. Дорадо—пошли, поддерживая и развивая идею позитивной школы, криминалисты нового поколения, каковы профессора Салданья, Азуа, Кальн и др. Широкое развитие новых воззрений способствует настоятельной постановке вопроса о реформе, тем более необходимой, что ныне действующий уголовный кодекс Испании, опубликованный в 1870 г. и сохранивший дух и систему кодекса 1848 г., является более чем устарелым. Неудовлетворительность кодекса настолько ощутительна, что движение в сторону реформы началось уже через пять лет после его издания, не прекращаясь до настоящего времени. За это время появился ряд проектов, из которых важнейшие: проект 1884 г., 1902 г., 1905 г. (принадлежащий Sallilas, сторонник антропологической школы) и, наконец, проект 1912 г., сохранивший в основном сущность действующего кодекса и опубликованный в 1920 г. Этот последний по времени проект передан был для переработки в комиссию, которая поручила это одному из своих членов проф. Салданья; в процессе работы вновь возникла мысль о радикальной реформе, и тот же проф. Салданья получил от министра юстиции поручение выработать основные положения (lege des basas) будущего кодекса. Положения эти должны предварительно пройти через парламент и затем лишь лягут в основу проекта, почему появление последнего есть дело относительно отдаленного будущего; тем не менее сущность и характер Основных Положений заслуживают внимания, как доказательство расширения области применения новых идей в уголовном законодательстве.

Моментом, обуславливающим уголовную ответственность, Основные Положения считают начало опасного состояния деятеля, причем степень этой опасности определяется в соответствии с тяжестью и характером преступления, его мотивами и личностью деятеля и его психофизическими особенностями. Вместе с тем—и тут Основные Положения отходят от итальянского проекта, примыкая к проектам господствующего типа,—сохраняется различие между наказанием и мерами безопасности. К первым относятся: лишение свободы в различных видах, изгнание, высылка в определенную местность, поражение прав и штраф, который при неуплате заменяется работами, но никогда лишением свободы; смертная казнь сохраняется, но может иметь место—в указанных законом случаях—не иначе, как при требовании о том прокурора. Что же касается мер безопасности, то они обнимают собой, кроме интернирования душевнобольных, глухонемых, алкоголиков и привычных преступников, также помещение тунеядцев в рабочие дома, отдачу на публичные работы, полицейский надзор, запрещение выходить ночью, лишение права заниматься определенной профессией или ремеслом, ручательство в добром поведении и др.

Меры безопасности назначаются по общему правилу на неопределенные сроки; наказания же определяются законом в максимуме и минимуме, в каковых границах судье предоставляется широкое усмотрение. При этом в Особенной Части—как общее правило—будет указано в каждом случае не какое либо отдельное наказание, но группа наказаний, из которых суд мог бы выбрать ту

мер, какая является наиболее целесообразной в соответствии с личностью преступника.

Основные Положения знают особые постановления о привычных и профессиональных преступниках, к каковой категории относятся те, кто характером преступлений, мотивами их и всем своим образом жизни, обнаруживает наличие преступных наклонностей; для этих преступников назначается не наказание, а помещение в особые учреждения на неопределенный срок; при досрочном освобождении они высылаются в определенные местности, где находятся под надзором.

В качестве новых институтов вводятся Основными Положениями условное осуждение, условное досрочное освобождение и судебное прощение, а также восстанавливается мера старо-испанского права—условное помилование. Под влиянием итальянского проекта вводятся особые кассы, куда поступают взысканные штрафы, залоги и часть заработка заключенных, из каковых сумм должны возмещаться убытки, понесенные потерпевшим от преступления.

Интересным новшеством является своеобразная обрисовка давности, заимствованная Основными Положениями из проекта 1912—20 г. г. и намечающая новые пути в данном вопросе. Давность устанавливается не в виде фиксированной законом цифры, как это имеет место повсюду, но определяется в максимуме и в минимуме, в каковых границах суд каждый раз решает—в зависимости от обстоятельств дела и личности преступника—должно ли быть применено наказание.

В заключение должно указать, что Основные Положения вводят коллективную ответственность в тех случаях, когда виновные, объединенные в общество с юридической ответственностью, совершили преступление средствами общества и во имя интересов последнего (каковое постановление заимствовано из кодекса острова Кубы).

Движение в сторону реформы уголовного права выявляется вслед за Европой и в Латинской Америке, где влияние испанского и итальянского уголовного законодательства и доктрины является весьма значительным и где движение это дало уже свои результаты в виде проекта уголовного кодекса Перу и нового уголовного кодекса Аргентины. Правительство первой из указанных республик, кодекс которой относится к 1862 г., опубликовало в 1918 г. проект, сохраняющий многие положения старого права, в частности начало вины наказания, но в то же время откликающийся на новые достижения науки. Подобно большинству новых проектов, проект Перу присоединяет к началу вины, как основанию уголовной ответственности момент социальной опасности и комбинирует наказания с системой мер безопасности; последние имеют обычную для новых проектов обрисовку, карательная же система сводится к лишению свободы в нескольких видах, ссылке, высылке, изгнанию, поражению прав и штрафу; смертная казнь отменяется. При определении меры наказания судье предоставляется значительная свобода усмотрения, причем решающими являются, главным образом, субъективные моменты, каковы: поведение преступника до совершения преступления; мотивы, вызвавшие последнее; экономическое положение преступника и все те моменты, которые обнаруживают большую или меньшую стойкость его преступного настроения. Следуя общему примеру, проект вводит ре-

билитация и условное осуждение, причем интересно отметить, что при назначении этой последней меры, закон обязывает судью произвести обследование, чтобы решить, может ли обвиняемый приучиться к труду, оставаясь на свободе.

Гораздо сильнее сказалось влияние позитивных течений в новом уголовном кодексе Аргентины, заменившем собой кодекс 1886 г. и опубликованном 23-го октября 1921 г. (вступил в силу 29-го апреля 1922 года). Здесь также комбинируются наказания и меры безопасности (носящие название параллельных наказаний), но момент социальной опасности в достаточной мере выявлен и подчеркнут. Исходная точка зрения кодекса сводится к тому, что преступление обнаруживает опасность деятеля для общества и что усилия последнего должны быть направлены не на искупление вины преступника, а на принятие соответствующих мер, необходимых для того, чтобы опасный субъект не повторил своего антисоциального деяния.

Из отдельных положений Аргентинского кодекса могут быть отмечены: отмена смертной казни; упрощение карательной системы, путем сокращения числа видов тюрьмы (до двух вместо прежних четырех); введение неизвестного ранее действовавшему праву условного осуждения и условного досрочного освобождения и предоставление широкого усмотрения судье при назначении наказания, причем здесь кодекс ограничивается общей формулой, предписывающей судье учитывать отягчающие и смягчающие обстоятельства, к каковым относятся: природа деяния, средства, употребленные для совершения преступления, размеры причиненного вреда, возраст, воспитание, привычки и образ жизни преступника, мотивы преступления, наличие рецидива и другие моменты, обнаруживающие большую или меньшую степень преступного настроения субъекта. Особо должно указать, что новый кодекс обязывает суд по собственной инициативе возлагать на осужденного обязанность возместить вред, понесенный потерпевшим, о чем должно быть указано в приговоре, наряду с возвращением вещей, добытых преступлением и возложением судебных издержек, чем подчеркивается публичное значение момента удовлетворения потерпевшего.

Обзор—хотя бы беглый и краткий—появившихся в последние годы проектов уголовных кодексов позволяет уловить основные черты, им присущие, и сделать некоторые выводы обобщающего характера. При всем разнообразии отдельных положений, при различном подходе к целому ряду вопросов, при бесконечном разнообразии политических и социальных условий каждой отдельной страны,—все проекты имеют один и тот же характер, выявляют одни и те же тенденции. Если оставить в стороне стоящий особняком по своим основным началам и по всей свой конструкции итальянский проект, то окажется, что все проекты выявляют стремление сочетать вековые понятия вины и наказания - возмездия с новыми началами социальной опасности и мер социальной защиты, властно требующими своего признания; отсюда комбинирование наказаний в тесном смысле слова с т. н. мерами безопасности, соединение необходимых для защиты общества и избираемых в соответствии с личностью деятеля мер реакции с наказанием, отмеряемым за совершение данного деяния. Чем прогрессивнее проект, тем уси-

ливается значение и удельный вес мер социальной защиты (Чехо-Словакия, Испания) и обратно, чем консервативнее юридическая мысль, тем резче подчеркивается идея вины (Фрейбург). Сила новых идей такова, что становится совершенно невозможным возврат к старой системе наказания и только наказания; момент опасности деятеля настолько общепризнан, что отрицать его и отказаться от дополнительной к наказанию системе мер безопасности представляется невозможным даже для такого идущего вспять проекта, как Фрейбургский; поэтому можно с полной уверенностью сказать, что идея вины и наказания продолжает существовать, сохраняя еще значительную жизнеспособность, но в то же время безвозвратно утеряла свою исключительное господство и уступила часть позиций новым воззрениям на сущность преступления и мер борьбы с ним.

Наряду с этой главной, хотя и частичной победой, одержанной новыми течениями в науке уголовного права, идет усиление тех отдельных начал, которые либо были впервые выдвинуты позитивистами, либо были ими развиты и поддержаны. На первом плане стоит здесь усиление субъективных моментов за счет объективных при оценке преступления и при избрании соответствующих мер реакции; проявляется это как в усиленном подчеркивании значения мотивов преступления, прошлой жизни преступника и всей его личности, так и выделении особо опасных категорий преступников, независимо от степени их вины, каковы, например, алкоголики, тунеядцы и др. Сюда же относится и признание разнородности преступного мира, именно наличия преступников случайных (напр., в постановлениях Чехо-Словацкого проекта об условном осуждении) и преступников привычных и профессиональных, существование которых отмечают все проекты. Далее, в прямом соответствии с усилением субъективного момента, наблюдается та же тенденция к дальнейшему расширению пределов судейского усмотрения при назначении наказания, причем речь идет уже не о расширении границ максимума и минимума в каждом отдельном случае, но о представлении судье права на исключительное смягчение наказания; логическим продолжением является т.-н. судебное прощение (Absehen von der Strafe), и этот совсем еще новый институт проводится, хотя и в робкой форме, рядом проектов (Германия, Польша, Чехо-Словакия, Италия, Испания, отчасти Австрия). Наконец, в соответствии с признанием необходимости возможно большей индивидуализации мер воздействия на преступников, получают широкое применение неопределенные приговоры, хотя только в отношении т.-н. мер безопасности, что, однако, нисколько не меняет сущности дела.

Из других достижений, знаменующих собой усиление новых начал, могут быть отмечены: всеобщее признание таких институтов, как условное осуждение, условное досрочное освобождение и реабилитация; замена штрафа работами вместо лишения свободы (Германия, Польша, Дания, Испания, Италия, С-Х-С, Чехо-Словакия); ослабление начала обязательного смягчения наказания при покушении (Италия, Дания, Чехо-Словакия, С-Х-С, отчасти Швейцария и Швеция); упрощение конструкции соучастия (Италия, Дания, Чехо-Словакия).

Как легко убедиться, во всех странах, декларировавших необходимость реформы уголовного законодательства, процесс выработки новых кодексов протекает чрезвычайно медленно и нигде—за

исключением Аргентины—не доведен до конца. Причины этого лежат не только в технических условиях работы, требующей—по самому характеру своему—последовательного проведения продуманных до конца общих начал и внимательного и тщательного рассмотрения каждого отдельного положения, а также согласования теоретических положений со сложным комплексом социально-политических условий данного места и времени: на пути реформ стоят гораздо более серьезные препятствия в виде финансовых затруднений. Реформа уголовного законодательства должна повлечь за собой крупные затраты на организацию целого ряда учреждений, ранее не существовавших и рассчитанных на особые категории преступников (уменьшенно-вменяемых, алкоголиков, привычных и др.), т.-к. без этого реформа теряет почти весь свой смысл и сводится к изданию нового кодекса с технически улучшенными формулами; между тем произвести такие затраты представляется в настоящее время—после войны—для большинства стран почти совершенно невозможным. Если прибавить к этому, что в настоящее время почти во всей Европе господствует реакция, органически противящаяся всяким смелым реформам вообще и, в частности, упорно отстаивающая в области уголовного права старые воззрения, то можно будет с достаточной степенью вероятности сказать, что ближайшие годы не внесут значительных и радикальных изменений в западно-европейское уголовное право. Но все же реформа, предопределенная всем ходом развития науки уголовного права и требованиями жизни, будет осуществлена, и тогда место ныне действующих кодексов, построенных на старых началах, займут новые кодексы, носящие компромиссный характер. Это будет та переходная эпоха в истории уголовного законодательства, которая будет знаменовать собой постепенную замену старых вековых понятий новыми воззрениями на преступление, на преступника и на наказание; замену, проводимую в форме принципиально непоследовательного, но психологически понятного и неизбежного соединения старых и новых начал; в этот период будут проверены на опыте новые идеи, до сего времени остававшиеся в значительной степени только достоянием доктрины, и будет подготовлена почва для дальнейших преобразований. Осуществление этих последних составит следующий этап в истории уголовного права, когда окончательно отойдут в область прошлого отжившие уже в наше время идеи, в частности, начало вины и возмездия, и когда будут созданы новые кодексы, резко отличные от современных нам как по своим основным принципам и по обрисовке отдельных институтов, так и по всей внутренней и внешней структуре.

М. Гродзинский.

О тюремной психологии.

Немногим больше года назад в журнале «Право и Жизнь» начали появляться статьи проф. М. Н. Гернета под общим заглавием «Очерки тюремной психологии» [1]). Серия этих статей представляет несомненный крупный интерес, и не только для криминалиста и для психолога, но для всякого образованного читателя не-специалиста, потому что затронутый автором вопрос имеет чрезвычайно большое общественное значение. «Не спертый и тяжелый дух в тюремной камере, не количество воздуха, приходящееся на арестанта, интересует автора этих строк, а живая душа человека, заключенного в тюрьму, с особенностями его переживаний...»,—так формулирует М. Н. Гернет свою задачу [2]).

Целым рядом коротких эскизов он набрасывает контуры тюремной жизни—не внешнего распорядка дня, где все так точно высчитано и регламентировано, но жизни, кипящей в каждом заключенном, в каждой из бессчисленных камер, с особыми надеждами и разочарованиями, радостями и отчаянием, тупой апатией и творческими порывами, обидами и оскорблениями. И, анализируя эту безрадостную картину, автор все полнее и отчетливее показывает правильность мысли, высказанной им в первой его статье: «Вновь народившаяся пенитенциарная наука... дала местам лишения свободы паркетные полы, провела в камерах водопроводные и канализационные трубы, установила в тюрьмах порядок... Но она не вдунула в эти «Мертвые Дома» душу. Она ее убила» [3]).

Нужно отдать автору должное. В результате долгого соприкосновения с миром тюрьмы, а также тщательного изучения соответствующей литературы, ему удалось в высшей степени остро и тонко воспринять настроение неволи. Когда читаешь его очерки, тюремное житье вырисовывается с изумительной реальностью, и чувствуется, что эти строки автор писал с подлинным горячим чувством.

Настоящая статья, однако, не имеет целью дать тот или иной разбор «Очерков». В скудной литературе, посвященной затронутому М. Н. Гернетом вопросу, его работа, не исчерпывающая, конечно, полностью такую огромную тему, но вполне правильно и местами с почти художественной рельефностью освещающая ее, достойна без сомнения занять весьма видное и почетное место. Но именно скудность литературы, да высказанное еще в самом начале М. Н. Гернетом пожелание о посильном собирании материалов по тюремной психологии, и вызвали появление предлагаемой статьи. Совершенно не имея в виду, как сказано выше, высказываться в ней по существу очерков уважаемого автора, мы пытались лишь внести некоторые дополнения в освещение ряда вопросов, затронутых «Очерками» (дополнения, основанные как на научном изучении, так и на личных впечатлениях автора).

---

1 См. „Право и Жизнь" № 3, 1922 г. и дальше.

2) „Право и Жизнь" № 3, стр. 65.

3) Там же.

I.

Как бы не превозносилось тюремное заключение его защитниками, одного они прежде всего не могут отрицать: губительного влияния, оказываемого тюрьмой на здоровье заключенного. На одном из крупных политических процессов в Германии вызванный в качестве эксперта врач ответил на вопрос о влиянии тюрьмы на организм: «Всякий, кто навлекает на себя долгосрочное тюремное заключение, совершает медленное самоубийство». Если вспомнить правила, рекомендуемые медициной для сохранения физического здоровья, и затем проследить тюремный режим, то мы найдем в нем трагикомическую противоположность всем рецептам гигиены. Человеку нужен для нормального совершения жизненных функций свежий воздух,—заключенный живет в удушливой атмосфере, проникнутой вредными испарениями камеры, почти не видя солнца, дорожа каждым глотком чистого воздуха (отпускаемого ему скрупулезными порциями по 15—30 минут). Небезинтересно наблюдать за арестантами, вышедшими на воздух: они буквально пьют его глубокими равномерными вздохами, стремятся продлить пребывание на нем и т. д. Непривычка к воздуху сказывается утомлением. Еще долгое время после выхода «на волю» длительное пребывание на воздухе вызывает головокружение и сильную усталость [1]).

Следствием такого положения является крайнее развитие туберкулеза. По данным статистики свыше 90% всех умирающих в тюрьме умирает от чахотки. Выработался даже специальный термин «тюремная чахотка».

Человеку нужно много движения—заключенный «движется» на пространстве нескольких аршин, и то только первое время: потом он обычно прекращает это утомительное вращение и целыми днями почти не встает с своей койки.

Медицина советует соблюдать чистоту, но несмотря на все ухищрения санитарного надзора, в тюремных условиях это довольно мудрено. В самом деле, заключенный может обычно лишь два раза в сутки пользоваться водой (притом только холодной) и очень ограниченное время; получить свежее белье очень не легко; трудно уберечься от паразитов, клопов и т. д.; все это в совокупности со скученностью тюремного населения вызывает сильное распространение заразных болезней. Вдобавок, тут играет роль отмеченная выше тюремная апатия: заключенный «опускается», и поскольку внешние стимулы к соблюдению опрятности отсутствуют, он постепенно свыкается с нечистоплотностью как у себя, так и у окружающих. Наконец, здесь сказывается общее положение, что стремление к опрятности и чистоте падает по мере ухудшения условий жизни. (В виде сравнения можно привести свежие еще в памяти годы 1919—1921 г., когда под влиянием обострившейся борьбы за существование и значительного ухудшения материальных условий—внешнее изящество отошло на второй план, и вообще требования к соблюдению чистоты тела и помещения были значительно понижены).

---

[1]) Правда, с течением времени общая апатия, овладевающая большинством заключенных, сказывается и здесь: люди обживаются в зловонных камерах и иногда сами отказываются от прогулок. Это обычно плохой симптом; психика такого человека на краю надлома; физически — он кандитат в туберкулезную палату.

Подобное же диаметральное несоответствие между рецептами науки и фактической обстановкой мест заключения мы видим всюду. Необходимое для нормального функционирования организма «хорошее питание» изображается здесь мизерным и однообразным «пайком», а если кто-либо и в состоянии покупать себе провизию—отсутствие воздуха и движения все равно не позволят много есть. Словом, все физиологические потребности и отправления организма сдавлены и изуродованы. Очень характерно в этом отношении воздействие тюрьмы на половую жизнь индивида.

В своих «Очерках» М. Н. Гернет уделяет особое место половому извращению, являющемуся следствием долгосрочной и совершенной оторванности от лиц другого пола. В среде заключенных развивается болезненно острая напряженность ко всему сексуальному; в каждом слове, в жесте, позе,—всюду воспаленное воображение видит основание к грязным сопоставлениям; разнузданная мысль достигает вершины цинизма. На этой почве пышным цветом расцветает педерастия и другие пороки.

Коснувшись этого вопроса мы хотели бы отметить один момент, недостаточно отмеченный автором «Очерков». Дело в том, что указанному выше состоянию крайней возбудимости, длящемуся во все время заключения—обычно предшествует спокойный период, который бывает в первые недели после ареста. С одной стороны, в это время не успело еще дать себя чувствовать прекращение нормальной половой жизни; больше того, отсутствие общества другого пола и, следовательно, всевозможных источников для возбуждения, вначале сказывается определенно в смысле уменьшения интенсивности половой жизни. *). С другой стороны, в это время все мысли и чувства индивида направлены на постигший его арест, и всякие иные эмоции временно вытесняются. (Характерно, что в первое время заключения никогда не бывает сладострастных сновидений, зато семья, «воля», или, напротив, тюрьма снятся нередко. Даже во сне все помыслы узника направлены к одной неизменной точке). Постепенно заключенный начинает привыкать к своему новому положению, эмоциональная жизнь вступает в свои права и начинает развертываться процесс, который—при отсутствии достаточной моральной сдержки—принимает отталкивающие формы, так метко заштрихованные М. Н. Гернетом. Не станем умножать примеров—губительное влияние тюрем на здоровье заключенных является совершенно неоспоримым.

У читателя, может быть, возникает недоумение; мы собирались говорить о влиянии тюрьмы на «психологию» пленника, а между тем пока речь идет только о физиологии. Совершенно правильно. Но, напоминая тот вредный эффект, который производится заключением на «тело»—мы тем самым указываем на одно из обстоятельств, неотвратимо угнетающих и «душу».

Тесное взаимодействие между «mens и corpus», между психикой и физиологией является совершенно неоспоримым. «Отрицать связь физических свойств с психическими не приходится»,—справедливо замечает один из современных русских социологов. Современная наука дает настолько определенные решения этого во-

---

1) Известная роль принадлежит также слабому питанию организма (в широком смысле слова). Прав Ломброзо, говоря: „голод подавляет половое возбуждение, излишества возбуждают его". (Ломброзо „Преступление, его причины и борьба с ним стр. 98).

проса, что распространяться на этот счет представляется ненужным.

Но если бы даже тюрьма представляла собою образец комфорта и роскоши, и обитатели ее могли пользоваться разнообразными удобствами—то и тогда все-таки она неминуемо должна была бы вызвать в заключенном тяжелое чувство. Неотемлемое свойство человека, как всякого живого существа, это возможность свободно располагать собою, и никакие «блага», никакая «золотая клетка» не может долго компенсировать утрату этой возможности. Это обстоятельство само по себе заключает неустранимую тяжесть, сковывающую и давящую психологию пленника. Рано или поздно, в зависимости от условий заключения, от внутреннего состояния узника и т. д. эта жажда свободно перемещаться, свободно избирать себе в каждый данный момент то или иное занятие—охватывает узника с несокрушимой, страстной силой. [1]). Птица, бьющаяся о прутья клетки, тигр, ломающий свою решетку, заключенный арестант, бегающий от стены к стене—все—все это разновидности одного и того же чувства.

В зависимости от привычек и образа жизни индивида, неволя принимает наиболее тяжелую форму в каком-либо одном отношении. Так, крестьянину, привыкшему к простору лугов и полей, особенно тяжело именно это отсутствие простора. Необходимость проводить все время в крошечной камере давит его с исключительной силой. С течением времени молчаливые громады стен, о которые разбиваются самые отчаянные стремления, делают это чувство все более и более глухим, и даже совсем его нивеллируют. Больше того, иногда взамен его приходит привычка к четырем стенам каменного мешка, боязнь шири, боязнь пространства, «агорофобия», как называют медики эту болезнь (см. интересное место в рассказе Джека Лондона «В смирительной рубашке»).

Человеку, привыкшему преимущественно к умственному труду, для которого контраст с рабочим кабинетом не настолько болезнен, как для работника вольной физической профессии—много мучений доставляют зато иные моменты. Для таких людей очень тяжело лишение почти всего интеллектуального и эстетического содержания, которое наполнило их жизнь. В тюрьме они испытывают почти абсолютный отрыв от культуры, от науки, искусства, общественности—словом от всего, что волновало и придавало смысл существованию. Стоит вспомнить, как жадно ловили, напр., заключенные Шлиссельбургской крепости хоть какую-нибудь весточку о происходящем за стенами, какое радостное событие представляло для них появление куска старой газеты, просунутого в дверь сердобольным часовым.

Не менее тяжело действует еще одно специфическое свойство тюремного заключения—вынужденное безделие. Для человека, привыкшего к интенсивной деятельности, невыносимо тягостно пребывание в положении совершенной невозможности приложить свой труд к чему-либо полезному. Тому, кто не испытал этого лично, трудно представить, насколько мучительно такое состояние; пробуешь обмануть себя каким-нибудь суррогатом занятия, какой-нибудь специфической тюремной работой, поглощающей массу терпения и тщательного внимания. Но в голове по-

[1]) Этого, конечно, не опровергают случаи „добровольного“ решения подвергнуться тюремному заключению во время безработицы, голода и т. д.

прежнему бродят встревоженные мысли, не находящие себе выхода и применения, обреченные на бесцельное увядание и оставляющие после себя осадок тупой усталости и разочарования.

Вот как описывает М. Новорусский это состояние: «..В наполнении времени произошел полный переворот. Прежде не хватало дня, чтобы исполнить все необходимое; теперь же не знаешь куда девать его, ибо весь он в целости свободен, и употреблять его не на что. Прежде рвали тебя на части... Теперь ничто тебя не ожидает, кроме покоя, длительного, мертвого, убийственного покоя... Прежде жил как бы под давлением трех атмосфер, которое заставляло всюду стремиться, всюду поспевать, со всем спешить... И вдруг нет больше никаких внутренних давлений... Сиди и спи». [1]).

В этом отношении большим облегчением является возможность работать над чем нибудь, соответствующим постоянным интересам и вкусам субъекта. В тюремной тишине, как известно, было задумано и написано не мало ценных трудов. Но не следует преувеличивать значение этого фактора. Надо помнить, какие громадные усилия воли нужны для того, чтобы в течение длинного ряда месяцев работать, не будучи в состоянии поделиться с кем-либо мыслью или обсудить неясности, не зная, выйдет ли труд за пределы острога, умея, наконец, игнорировать всю тяжесть окружающей обстановки. «Тюрьма не есть уединение—пишет Герцен,—чувство что ты оторван от общества, оторван от всех его условий—давит. Душа делается меньше». [2]). О том же рассказывает один из Шлиссельбургских «вечников»: «читаешь, пробегаешь страницу за страницей, но без всякого увлечения, и с весьма пониженным интересом. Знания здесь, в этой преисподней—к чему они? Знания были нужны мне, как точка опоры для деятельности, как богатый капитал, который я хотел расточать в интересах других. Эта цель служила для меня самым интенсивным стимулом в занятиях... Все это рушилось, и теперь книга валится из рук». [3]).

В этой гнетущей обстановке внешнего безделия и внутренней пустоты чрезвычайно остро воспринимается полное отсутствие всего того, что смягчает душу, что успокаивает издерганные нервы и помогает справиться с горем. Заключенный ярко ощущает отсутствие всякой ласки, привета, дружеского сочувствия. В тюрьме проявления подобных «нежностей» не приняты. Напротив, чем энергичнее и жестче поступает кто-нибудь из заключенных,—чем обширнее и хлестче его лексикон бранных слов,—тем большим почтением пользуется он со стороны своих сотоварищей. Автор «Очерков» подробно останавливался на исключительном развитии в тюрьмах самой непотребной ругани; отмечено им и то, как бы молчаливое соглашение, в силу которого в камерах почти никогда не раздается жалобных речей (если они и раздаются, то облеченные в грубую форму угроз и ругательств). Точно замерзающий, боящийся присесть хоть на минуточку, чтобы не потерять последних сил, побуждающих его двигаться вперед—так и заключенные как бы решают не бередить своих ран, и ищут твердости в единодушной суровости. [4]).

---

[1]) М. Новорусский „В Шлиссельбурге“ сборн. „Знание“ XII, стр. 258.

[2]) А. И. Герцен „Легенда о святом Федоре“.

[3]) М. Новорусский, цит. соч. стр. 257.

[4]) Сказанное относится, главным образом, к уголовным; у политических арестантов дело обстоит несколько иначе.

Но это средство, действительно предохраняющее слабых от полного овладения ими уныния—имеет и обратную сторону. Опытные каторжане предпочитали получать двойное число плетей, лишь бы им не завязывали рта и не мешали кричать. А указаная традиция является, в сущности, именно завязыванием рта.

Постепенно под влиянием всеобщего огрубения нравов вокруг, грубеет и душа заключенного. Но в первое время абсолютное отсутствие мягкого, сердечного участия доставляет много страданий.

Особенно болезненно чувствуются все указанные тягости в одиночном заключении. Быть-может, нет более жестокой пытки, как длительное лишение человека общества ему подобных (да еще при условии заточения его в каменную клетку). Гробовая тишина, царящая вокруг, не нарушаемая ни единым живым звуком, давит на психику подобно тяжелому грузу. (В одном из рассказов Эдгара По, недаром говорится о человеке, не испугавшемся всех навождений пугавшего его дьявола, но бежавшего перед страшной пыткой молчания). В постоянной могильной тишине отвыкаешь от человеческой речи, отвыкаешь даже от звуков собственного голоса. «Я заговорила там бьющим по нервам голосом, звонким и дрожащим, которым говорят при волнении узники после длительного вынужденного молчания»,—повествует в своих воспоминаниях В. Фигнер [1]). Вообще если тюрьма отнимает у человека свободу семью, друзей, любимое занятие, состояние—словом все аттрибуты того, что называется счастьем—то одиночное заключение лишает его последнего утешения: возможности найти себе облегчение в соприкосновении с другими, испытывающими ту же участь, разделить с ними жалобы на настоящее и надежды на будущее. К постоянно испытываемой неуверенности за себя присоединяется мучительное чувство беспомощности что-нибудь предпринять для других.

Ничего не может быть мучительней, как сознавать, что твои родные находятся в нужде, подвергаются, быть может, опасности, что они беззащитны—а ты не в состоянии палец о палец ударить, чтобы помочь им. Никакое бездействие самого узника не может сравниться с этой пыткой. С какой радостью взял бы на себя все тернии, угрожающие оставшимся на свободе, лишенным покровительства, близким людям. «Мои плечи здоровы—восклицает сидящий в тюрьме Герцен—они вынесут, лишь бы тебе помочь. Боже, в каком я положении. Ну, что я могу сделать для тебя—колодник и не ныне—завтра ссыльный? Какая слабая опора». [2]). Это мучительное чувство бессилия сказывается не только при мысли о тех, кто остался за тюремной решеткой; оно дает себя знать и внутри тюрьмы, где в двух шагах расстояния страдает товарищ по заключению, а облегчить, заступиться нет сил. Послушаем Новорусского. В его камеру доносятся стоны тяжело больного соседа. «К моему физическому изнеможению неожиданно прибавляется чудовищная нравственная пытка. Праздное воображение живо переносится в камеру больного и ярко представляет весь ужас его положения (автор далее рисует картину брошенного без всякого ухода умирающего товарища и восклицает): Я пережил смертный приговор и смотрел уже в лицо смерти. Я перенес все муки, которые может вынести человек, вынужденный неожиданно распро-

---

[1]) „Былое“ № 14 1919 г. стр. 5.
[2]) А. Герцен. Собр. соч. изд. 1915 г., т. I, стр. 186.

ститься с жизнью на самой заре этой жизни... Но таких страданий мне не приходилось еще переживать, и мучительнее их я ничего в своей жизни не испытывал. Мы не видели страждущего и только слышали об его муках, и силой растроенного воображения рисовали их, может быть, более тяжкими, чем они были на самом деле... И эта жестокость, неизвестная варварским временам, поистине может быть названа утонченной и человеческой, потому что варвары и звери не могли еще додуматься до таких душевных пыток [1]).

Эти строки, сквозь которые невольно видишь искаженное гримасой страдания лицо автора, достаточно красноречивы (не следует забывать вдобавок, что цитируемую статью Новорусский писал уже после освобождения, описывая «наиболее рельефно сохранившиеся в памяти эпизоды».

Бессильная злоба доведенного до отчаяния пленника уходит внутрь, пропитывает своим ядом всю его психологию, приводит его к ожесточению. Доводы разума тут не помогут. Тот самый Герцен, который в письмах «С того берега» впоследствии проповедует Спинозовское спокойствие и понимание человеческой натуры, с злобным упоением цитирует в заточении Шиллера: «Люди—порождение крокодилов, ваши слезы—вода, ваше сердце—железо» и в бешенстве стонет:—О, звери, звери, дикие звери, а не люди». [2]).

Произвол и унижение, бесполезность борьбы и протестов, вечная напряженность, обезличение, беспомощность по отношению к родным и друзям—вот главнейшие факторы, давящие психику каждого заключенного.

II.

Тюремное заключение, как и всякое тяжелое испытание, переносится самым различным образом, в зависимости от целого ряда свойств характера индивида. Независимо от этого, отдельные группы ведут себя также своеобразно: образованные «интеллигентные» люди реагируют на заключение и его специфические условия иначе чем, простой народ; политические заключенные придерживаются иных традиций и методов поведения, чем уголовные и т. д., и т. д. Однако, наряду с этим некоторые стороны тюремной жизни воспринимаются почти всеми узниками одинаково.

В своих «Очерках» проф. Гернет много внимания уделяет проблеме восприятия времени, и в частности затрагивает вопрос о роли праздников и об их преломлении в психике заключенного. Крайняя напряженность нервов узника, живущего в атмосфере постоянных лишений и тревог способствует чрезвычайно легкой и быстрой смене в его настроениях. Каждый пустяк может привести арестанта в состояние крайней веселости, за которой также неожиданно может последовать реакция в виде мрачной ипохондрии. (Кстати, надо отметить, что если заключенным или целой группой их овладевает указанное веселье—зачастую совершенно беспричиненное—то оно принимает поистине гомерические размеры. «Чем ночь темнее, тем ярче звезды»,—чем удушливее окружающая обстановка, чем реже появляется улыбка на его губах, тем значи-

---

1) М. Новорусский, цит. соч. стр. 263-265.
2) А. Герцен. Письмо к Н. Захарьиной от 2 апр. 1835 г.

тельнее и отраднее для него такие минуты. Заключенный как бы пьет неожиданно посетившее его веселье, точно старается убедиться что на зло стенам и решеткам он еще не разучился смеяться. Пусть поводом послужил какой-нибудь пустяк, что-нибудь вроде пальца мичмана Дырки,—заключенному не до мудрствований. Напротив, он старается продлить эти мгновения, так что часто веселье становится явно искусственным, подогреваемым—и тогда оно сразу кончается, так же внезапно, как появилось. Но пока оно искренне, оно действительно, является освежающим бальзамом для всего организма арестанта. В нормальной обстановке очень редко испытываешь нечто подобное той незабываемой остроте, с какой переживаются эти редкие минуты радости.

В этом состоянии «неустойчивого равновесия», в котором постоянно находится психика узника, наступление праздников не проходит бесследно. Невольно напрашиваются сравнения с прошлым, вспоминается, как проводил обыкновенно этот праздник на свободе, в тесном кругу друзей—и лишний раз жгуче чувствуешь горечь теперешнего положения. Приходит украдкой мысль о том, что и сейчас все веселятся в уютной спокойной обстановке, так контрастирующей с тюремной камерой; невольно закрадывается с трудом прогоняемая злая зависть; стены как будто сдвигаются еще теснее ,еще неприветливее «У колодников нет праздников и нет Нового Года», писал Герцен из тюрьмы [1]).

Но вместе с тем тут имеется и противоположная сторона (оставленная без внимания автором «Очерков тюремной психологии». Нам приходилось уже касаться того факта, что на мрачном фоне мертвой тюремной жизни каждое обстоятельство, нарушающее однообразие, вносящее новизну, составляет целое событие; тем более относится это к развлечениям, носящим праздничный характер, выражающим собою хотя бы бледную копию того, что отнято тюрьмой.

Если праздник абсолютно ничем не ознаменовался для заключенного, значит—он доставил ему лишнюю горечь, лишнее подчеркивание его плена. Но если праздничный день принес узнику хоть какое-нибудь приятное новшество, тогда, напротив, стены тюрьмы как бы раздвигаются, в камеру проникает струя свежего свободного воздуха. Вот как описывает Новорусский встречу Нового Года в Шлиссельбурге: «...Мы ждем условного часа в приподнятом настроении... Долго приходится выстукивать. Но мы терпеливо выслушиваем поздравления товарищей и тщательно записываем все поздравительные стихи в свои тетради. Затем крайне утомленные, но с умиленной и просветленной душой беспечно засыпаем». [2]). Кто знает тюремную жизнь, тот вполне оценит все значение факта , способного заставить «беспечно заснуть с умиленной и просветленной душой». (Вспомним также какую роль играл в жизни «Мертвого Дома» спектакль, как долго занимал он умы арестантов, сколько светлых минут он им доставил). Праздник в тюрьме приносит либо горе, либо радость—но не проходит бесследно.

Небезинтересно коснуться вскользь влияния погоды на настроение узника. Каждый знает, как действует погода даже в нормальных условиях, какую роль она играет, вызывая то безотчетную

---

[1]) А. Герцен. Письмо к Н. Захарьиной от 31 декабря 1834 г.
[2]) Сб. „Знание“ XII, 1906 г. стр. 262.

бурную радость и оживление, то унылое, неприятное состояние. На заключенных это влияние погоды распространяется в еще сильнейшей степени; но при этом мы наблюдаем определенную двойственность производимого ею эффекта. Ясный солнечный день, голубое небо, пение птиц—все это неизбежно вызывает в узнике эмоции возбуждения; лица проясняются, в камерах чаще и оживленнее раздаются песни... но с другой стороны сияющий день манит к себе, на простор, за решетку. Неволя чувствуется больше. При ненастье, напротив, наряду с общим удручающим впечатлением, «воля» не кажется такой заманчивой; предохраняющие от вьюг и дождей тюремные стены представляются временами почти «уютными».. Во всяком случае трудно судить, какое из этих двух впечатлений сильнее; весьма вероятно, что заключение весной и летом, в момент расцвета природы, мучительнее. Впрочем, прав Новорусский: «...На дворе, быть может, ярко светит солнце; там майский день. Но к тебе ничто не проникает. Твой мрачный склеп с матовыми стеклами, пропускающими не отблеск неба, а тень стоящей рядом вековой стены, остается тем же—как в мае, так и в сентябре. И небольшой кусочек голубой лазури, который ты с трудом мог подсмотреть близь верхнего косяка окна, не сулит тебе ни утешений, ни радости» [1]).

Наряду с «тюремной чахоткой» врачи знают и еще одну распространенную болезнь: «тюремное сумашествие».

Мы уже отметили, что, как и всякое тяжелое переживание, тюрьма переносится весьма различно в зависимости от общей психической конструкции индивида. Много значит также срок заключения, большая или меньшая строгость изоляции, режим и т. д., и т. д. В иных случаях кратковременное заключение переносится почти безболезненно [2]). Но такие случаи нас сейчас интересовать не могут, поскольку влияние тюрьмы на психологию еще не успело достаточно определенно сказаться. Если кто-либо упрекает нас в том, что мы кое-где сгустили краски, что современные пенитенциарные учреждения строятся, так сказать, «со страховкой» от причинения бесцельных мучений арестованным—мы ответим перефразировкой слов итальянского криминалиста, заявлявшего, что каждый назначенный на пост Министра Юстиции должен предварительно посидеть некоторое время в тюрьме. Mutatis mutandis это применимо и в данном случае (хотя заявление и облечено в парадоксальную форму).

Есть люди, чья воля оказывается крепче железа и камня. Достаточно вспомнить неукротимого Прудова, Нечаева, подчинившего себе до слепого повиновения весь гарнизон крепости, Шлиссельбуржцев. Вот, например, описание Верой Фигнер посещения ее камеры Дурново; «быстрыми шагами Дурново приблизился ко мне, интимно положил руку на рукав моего халата и, ласково заглядывая в глаза, тихо молвил: «скучно Вам здесь?» Глаза, наверное, выдавали меня, но я выговорила: нэт» [3]). Какое героическое усилие, несокрушимая гордость нужна для такого «нет», и как

---

[1]) Там же стр. 259.

[2]) Ср., напр., один из романов Чирикова, где герой добровольно обрекает себя на непродолжительное заключение. Все же особое распространение этот способ вряд ли получит.

[3]) „Былое“ № 14 1919 г. стр. 7.

трогательно звучит мимолетное признание, что глаза «выдавали» истинное состояние измученной узницы. Даже сановные посетители изумлялись твердости, с какой Шлиссельбургские пленники переносили свое беспросветное заточение:

Терпение! Вот высшая добродетель тюрьмы. Бесконечное терпение, хотя бы тело изнемогало, мысль и воля, разбивающиеся о каменные стены, бессильно увядали, и с каждым днем гасли жизненные силы. И сколько испытаний для этого всеобъемлющего терпения! В свое время Нечаевцы писали: «праздное одиночество в сыром склепе, грязное, непромытое белье, паразиты, негодная пища, адский холод, оскорбления и поругания, побои, веревка, колодки, цепи, кандалы—этого достаточно, чтобы изкалечить человека, чтобы разрушить физические силы,—но сила нравственная не всегда может быть раздавлена этим гнетом, и палачи ищут других средств для этого» [1]).

Зачастую средства находятся. Даже самые стойкие не могут устоять против разрушительной силы тюрьмы; где-то, в самых глубинах сознания глухо шевелится мысль, что психика не выдержит этого неравного боя—боя между недвижимыми каменными громадами и всякой трепещущей жизнью. И если эти мысли окрепнут, одни ищут спасения в смерти, другие с покорностью обращаются к тюремщикам с просьбами о снисхождении. «Я с радостью подчиняюсь каким угодно материальным лишениям—писала Софья Гинсбург в своем прошении—буду исполнять какие угодно тяжелые работы, только переместите меня в условия, не угрожающие моему психическому состоянию и допускающие сообщения с родными». Шеф жандармов вероятно, читал с сардонической улыбкой этот потрясающий документ: еще одна смелая душа не вынесла пытки, искалечена и укрощена тюрьмой.

Борьба между молчаливыми камнями, с одной стороны, и человеческими нервами, с другой—какой бы ни был ее результат, почти всегда кончается опустошением всех душевных сил индивида, и чем упорнее и длительнее вынужден узник вести эту борьбу, тем губительнее раны, наносимые его психологии.

Наша небольшая статья заканчивается. Психология человека, оторванного от всего, что скрашивало и осмысливало его жизнь и брошенного в жестокие условия бесчисленных лишений—до сих пор слишком мало изучена. А между тем, такое изучение настоятельно необходимо по многочисленным соображениям. И, в частности, одним из результатов указанного изучения явится еще один веский довод в пользу коренной реорганизации всей существующей ныне тюремной системы. Становится уже трюизмом утверждение, что современная тюрьма отжила свой век. Достаточно вспомнить соответствующие мнения почти всех виднейших авторитетов: так, Лойес считает, что «результатом тюремного заключения является лишь разведение преступников»; швейцарский ученый Ботье полагает: «лучшее средство сделать тюремное заключение действительным—это сажать в тюрьму как можно меньше преступников»; американский специалист Уайт констатирует: ...«Все это доказывает неуспех наших карательных учреждений, как в деле устрашения, так и в деле исправления»; французский ученый Жоли со своей стороны признается в «крахе

---

[1]) Там же, стр. 204.

репрессии»; «современное уголовное право, восклицает Ф. Лист,— бессильно против преступности»; наконец, Э. Ферри заявляет: «современная карательная система—это ужасный механизм, поглощающий бесчисленное количество людей и после того, как они между его колес утратят честь, нравственное чувство и здоровье, вновь извергает их, чтобы заклейменные позором они пополнили ряды растущей армии преступников». Этот список может быть значительно пополнен.

Итак, коренная реформа тюрем диктуется двумя факторами: насущными нуждами карательной политики и вниманием к психологии осужденного, уважением к его личности (к сожалению еще слишком мало учитываемой). Эта реформа должна носить радикальный характер. Всякие паллиативы, заботы об «улучшении клозетных крышек», как ядовито замечает М. Н. Гернет, явно бесполезны. Безусловно прав автор «Очерков тюремной психологии», говоря: «...спасение автор видит... в разрушении тюрьмы и замене ее социальной клиникой. Простой рассчет государственной и нашей общей выгоды требует этого» [1]).

И хочется пожелать, чтобы в близком будущем за отходом тюрьмы в область прошлого, изучение тюремной психологии носило бы только исторический характер, не находя для себя материала в текущей жизни.

О. Купер.

Психология допроса обвиняемого в уголовном процессе [2]).

IV.

Психология допроса обвиняемого в дальнейшем осложняется еще одним моментом. Дело в том, что наш процесс рассматривает обвиняемого, как свидетеля, который имеет право отказаться от дачи показаний. При каждом допросе его (см. Уст. Уг. Судопроизводства §§ 136, 242) [3]) следует его спрашивать: «имеет ли он сделать какие-либо возражения против

---

[1]) „Очерк тюремной психологии", журн., „Право и Жизнь" № 3, 1922 г., стр. 66.

[2]) См. „Право и Жизнь", 1924 г., № 3—4.

[3]) Примечание переводчика. Герм. Уст. Уг. Суд., § 136. При начале первого допроса надлежит объявить подсудимому, какое наказуемое деяние ему вменяется. Надлежит опросить подсудимого, не желает ли он сделать какие-либо возражения против обвинения.

При допросе надлежит предоставить подсудимому возможность опровергнуть предъявленные ему основания подозрения и указать на факты, говорящие в его пользу.

При первом допросе подсудимого надлежит вместе с тем обратить внимание на выяснение его личного положения.

§ 242. Судебное следствие начинается вызовом свидетелей и сведующих лиц.

За этим следует допрос обвиняемого о его личности и чтение постановления об открытии судебного следствия.

Далее, производится дальнейший допрос обвиняемого согласно указаниям § 136.

Чтение постановления и допрос обвиняемого производится в отсутствии свидетелей, подлежащих допросу.

обвинения». Показание обвиняемого, таким образом, является его правом, отнюдь не обязанностью. Мы знаем, что это положение является одним из тех нововведений, которые отличают современный уголовный процесс от прежнего, инквизиционного. Исторически оно возникло в результате победы нового понимания природы государства, благодаря практическому осуществлению того взгляда, что государство есть собственное дело гражданина, что оно—не сила, в подчинении которой подданный является объектом, а сила, которая реализуется гражданами, как субъектами права. Соответственно этому обвиняемый так же, как и всякий гражданин, пользуется в отношении к государству определенной совокупностью гарантированных прав. Уголовный процесс, как проявление государственной власти, не должен быть машиной, в которой каждая отдельная личность занимала бы только служебное положение колеса; он должен быть тяжбой между государством, стороной обвиняющей, и обвиняемым—тяжбой, в которой даже самый тяжкий преступник является правовой личностью и самостоятельной стороной в процессе. Он может давать показания, но не обязан это делать, и государство не имеет никакого права принуждать его содействовать изобличению его вины. С психологической точки зрения это положение обосновывается на том взгляде, что материал, полученный путем принуждения—физического ли или психического,—не дает никаких гарантий его достоверности сти и его соответствия действительности. В течение долгих столетий верили показаниям, даваемым под пыткою, так как примитивная, лишенная психологического понимания, мысль не знала, что осиливающая человека боль вынуждает его только к таким показаниям, которые могут эту боль прекратить, и что перед этой всецело владеющей им мыслью (gegenüber dieser «überwertigen Idee)» отступают назад всякие другие сдержки, мешающие ему говорить неправду, и всякие силы, побуждающие говорить правду. Равным образом, хотя и не со столь же непреодолимой силой, могут действовать и другие—именно, психические средства воздействия. Поэтому предпочитают вообще воздерживаться от принуждения. Не существует безошибочного средства добиться от обвиняемого правдивых показаний; только тогда, когда он дает показания по собственному выбору и добровольно, становится возможным—правда, только возможным—согласие его показаний с действительностью.

Эти основные положения не вызывают никаких сомнений; в особенности не возникает сомнений относительно того, какую ценность представляет право отказа от дачи показаний и как применять его на практике.

Разумеется, нельзя ставить выполнение задач угол. процесса в зависимость от доброй воли обвиняемого. Карательная власть государства должна пробить себе дорогу вопреки его воле. Если, поэтому, обвиняемый отказывается давать показания, это приводит лишь к тому, что вина его доказывается без его содействия, помимо и вопреки его желанию. В этом случае остаются только не принятыми во внимание те моменты, которые связаны с его личностью и только при его посредстве и могут быть освещены. Остаются неучтенными моменты, говорящие в его пользу, на которые только он и мог бы указать; кроме того, его молчание само по себе может быть истолковано, как улика против него же.

По указанным причинам это право может в общем оказаться только вредным для того обвиняемого, который на самом деле невиновен. Он мог бы доказать свое alibi—теперь же только говорит направленная против него сила уличающих показаний, к которым присоединяется еще новая улика, выражающаяся в его молчании: он-де не может опровергнуть основания к подозрению. Таким образом, в общем, как будто бы никаких мотивов нет у невиновного, которые бы послужили объяснением его молчания. Конечно, и здесь бывают исключения, о которых должен помнить чуткий и проницательный судья. Также у невиновного в преступлении молчание может иметь свои причины. Здесь может иметь место слабоумие, в иных случаях—полное душевное расстройство, когда обвиняемый не понимает серьезности обвинения и последствий своего молчания. Кроме того, встречается—особенно у некультурных людей, но при определенных условиях и у очень развитых и необычайно чувствительных людей—экзальтация «оскорбленной невинности» («gekränkter Unschuld»), вызывающее состояние, подобное столбняку, которое, так сказать, «герметически закупоривает» (hermetisch unterbindet) способность к речи и совершенно связывает защиту. Бывают также случаи, когда обвиняемый мог бы доказать свою невиновность, только сообщив такие сведения, которые тяжело отразились бы на положении его близких или хотя бы только скомпрометировали их, напр., когда доказывание им своего alibi могло бы раскрыть нарушение супружеской верности или другое какое-либо интимное отношение. Таким образом, и здесь причины молчания могут порою лежат гораздо глубже и оказаться гораздо более сложными, чем это представляется на первый взгляд. Во всяком случае такие исключения редки.

Какое значение имеет—и в этом заключается второй вопрос—право отказываться от дачи показаний для обвиняемого, который действительно виновен? И с этой стороны повседневная процессуальная практика не дает возможности усмотреть какую-либо пользу для обвиняемого от осуществления указанного права. Редко обстоятельства складываются так, чтобы углубленным психологическим анализом нельзя было извлечь из личности обвиняемого, из его биографии, из его мотивов таких данных, в свете которых его преступление выступало бы менее тяжким. Если обвиняемый вообще не дает ответа ни на один вопрос, то все соображения, говорящие в пользу меньшей вины или меньшей наказуемости, выпадают из круга обсуждения судьи. Если бы обвиняемый рассказал о себе, о тех обстоятельствах, которые толкали его на преступление, о тех причинах, которые постепенно его сводили с правильного пути и определяли его поступки, то в связи с этим могла бы обнаружиться значительная доля вины других лиц и общества, что при молчании подсудимого остается неизвестным и неучтенным при определении вины и наказания. Таким образом, здесь имеет место то же самое, что и в случае невиновности обвиняемого. Молчание обвиняемого о себе обычно не приносит ему никакой пользы.

Но и здесь бывают исключения. Напр., при очень сложном стечении улик, упорное уклонение обвиняемого от каких бы то ни было объяснений по поводу отдельных отягчающих моментов, может привести к тому, что суд придет к выводу «non liquet» и в связи с этим к оправданию. Встречаются также и такие обвиняе-

мые, которые особенно неловки в своей самозащите, которые вследствие невежества, возбуждения, ненависти и близорукости упорно и самым грубым образом стремятся дискредитировать свидетелей, показывающих в их пользу, и тем вызывают у судьи все растущее нерасположение к себе. Гораздо опаснее бывает положение, когда со стороны судьи проявляются ослепляющие его человеческие чувства неприязни и предубеждения. Обстоятельства и последствия преступления вызывают такую массу горя и возбуждения, от которых судья не может остаться в стороне. К сожалению, это бывает не только с несведущими судьями, как это легко думают профессиональные судьи. Бывают также случаи, когда суд безнадежно чужд и враждебен тому мировоззрению и тем мотивам, которые толкнули обвиняемого на преступление: фанатизм одного сталкивается со столь же некритическим и упорным фанатизмом другого. В этом случае, действительно, каждое слово, сказанное обвиняемым в свою защиту, может лишь усилить отягчающие моменты и возбуждение против него. Молчание, и только молчание, при таких условиях—единственная оборонительная тактика, которая предотвращает худшее. Все же это редкие исключения.

Итак, в общем, молчание обвиняемого есть privilegium odiosum: право, которое предоставляет ему закон, но пользование которым ухудшает его положение. Отсюда вытекает и то отношение к этому праву, которое должен себе наметить судья. Значение правила § 136 Уст. Уг. Суд. состоит в том, что обвиняемого не следует понуждать к показаниям. Он может вообще отказаться давать показания или же отказаться только давать объяснения по отдельным вопросам, возникающим при ознакомлении суда с доказательствами. В настоящее время мы не имеем больше пыток, не имеем также и наказаний «за ложь и непокорность». И если только судья поймет, какие опасности создавали старые принудительные методы «выяснения истины», он поймет также все культурное, политическое и процессуально-техническое преимущество запрещения принуждения. К сожалению, это не проводится в современном герм. угол. процессе. Каролина с ее инквизиционным производством более 300 лет определяла характер герм. угол. процесса—новый «обвинительный процесс» действует в Германии лишь с 1879 г. Неудивительно, поэтому, что старые методы допроса обвиняемого стали такой укоренившейся традицией, что продолжают влиять в этом смысле на обращение с обвиняемым. Очень часто и теперь еще допрос обвиняемого начинается с предложения сознаться в преступлении, сопровождающегося указанием, что этим он значительно улучшит свое положение, и что «упорное запирательство» может лишь усилить наказание. Или же, если эта первая инквизиторская попытка вырвать у обвиняемого сознание осталась безуспешной, пробуют ошеломить его подробными—наводящими и улавливающими—вопросами, запутать его в противоречиях и «припереть к стене» («um festzunageln») [1]). Эти приемы находятся в противоречии с законом, более того—их следует совершенно отвергнуть с точки зрения духа уголовного процесса, который стремится порвать с приемами расследования, усвоенными прежней процессуальной техникой и признанными неудовлетворительными и опасными.

Однако, признанием того, что в настоящее время судье запре-

[1]) Геншель, „Im Gerichtssaal", ук. соч., стр. 56 и сл.

щаются всякого рода принудительные приемы, имеющие целью добиться от обвиняемого показаний, разрешается лишь одна часть психологической проблемы. Дело в том, что обвиняемые обыкновенно ничего не знают о своем праве отказываться от показаний, между тем как, в общем, у большинства из них—будь они виновны или невиновны—можно констатировать потребность защищаться, высказываться по поводу предъявленных им источников подозрения и выдвигать те обстоятельства, которые говорят в их пользу. Возможность в этом направлении им дается именно допросом (§ 136, ч. 2). Наше право—в отличие от английского уголовного процесса,—не предписывает судье объяснять обвиняемому, что последний не обязан что-либо сказать и что все, что он скажет, может быть использовано в качестве улики против него. Во всяком случае мне представляется правильным—в противоположность господствующей практике—если обвиняемого спрашивают словами закона: «желает ли он что-либо возразить против обвинения», причем судья ставит открыто ударение на слове «желает». Если обвиняемый заявляет, что он не желает давать показания, то судья должен, не показывая никаких признаков нерасположения к нему, на этом успокоиться и не делать никаких попыток отклонить его от намерения. В этом случае следует прекратить допрос и только после рассмотрения судом каждого отдельного доказательства следует, согласно § 256 [1]), снова спросить его, не имеет ли он дать какое-либо разъяснение. Но и в этих случаях судья должен с уважением относиться к прямо выраженному или обнаруженному конклюдентными действиями (качанием головы, молчанием) желанию обвиняемого отказаться от дачи показаний.

С другой стороны, было бы неправильно в случае колебания обвиняемого, говорить ли ему или молчать, советовать ему молчать. Ибо молчание в большинстве случаев действует, как отягчающий фактор: такова именно психология, фактически преобладающая у германского судьи и наблюдающаяся в большинстве случаев, как это было уже указано. Судья, однако, должен, также согласно принципам обвинительного процесса, помочь обвиняемому обнаружить все обстоятельства, смягчающие его вину: он не должен, поэтому, давать обвиняемому никаких советов, которые бы могли ухудшить его положение. С этой точки зрения можно было бы защищать то положение, что судья должен отсоветывать обвиняемому пользоваться принадлежащим ему по закону правом отказываться от показаний. Этот совет не должен, разумеется, принимать вид какой бы то ни было угрозы и не должен даваться в тоне возбужденном или в презрительных выражениях (по отношению к обвиняемому это всегда является недопустимой грубостью). Но, если обвиняемый находится в состоянии неуверенности и не знает, что ему делать, судья, пожалуй, должен предложить ему «свою добрую услугу» (seine «guten Dienste» anbieten) и разъяснить ему, в его интересах, положение, т.-е. сказать ему: «если вы молчите, вы имеете на это полное право, в котором никто не смеет ограничить вас, но может случиться (сильнее судья не должен выразиться), что суд сделает из вашего

---

[1]) Прим. переводчика. Герм. Уст. Уг. Суд. § 256: „После допроса каждого свидетеля, сведующего лица, или одного из остальных подсудимых, а равно при оглашении всякого письменного документа, надлежит спросить подсудимого, не имеет ли он сделать какое заявление".

молчания тот вывод, что вы не в состоянии опровергнуть имеющиеся против вас улики. Поэтому для вас может возникнуть только вред от того, что вы воспользуетесь этим правом, и потому я не советую вам это делать». «Если обвиняемому представлено право молчать,—читаем мы у Ульмана *),—то само собой разумеется, что осуществление этого права ни в коем случае не должно приводить к невыгодным для него последствиям». Такой взгляд неправилен. Здесь следует принять во внимание следующие два соображения. Первое—это уважение к желанию обвиняемого. Закон, исходя из оснований, правильность которых подтверждается тысячами случаев из истории инквизиционного процесса, не желает, чтобы обвиняемый был низведен до положения объекта процесса; он должен быть субъектом, стороной в процессе. С другой стороны, и уголовный процесс не может быть рабом его желаний. Доказательства его вины предпринимаются и должны предприниматься также и помимо и вопреки его желанию. Поэтому может оказаться, что именно в интересах самого обвиняемого дать показания, несмотря на определение закона, разрешающее ему этого не делать. В первом соображении заключается государственно-политическая сторона вопроса, второе же относится к тому психологическому впечатлению, которое судья должен учитывать с точки зрения защиты обвиняемого. И так как судья не имеет, конечно, никакого основания своими же советами устранять источники познания, необходимые для постановления решения, то сказанное выше означает следующее: он не должен понуждать обвиняемого ни явным, ни скрытым способом к даче показаний, но вместе с тем он должен разъяснить ему, что вопрос закона, не желает ли он сделать возражения, не должен быть им понят, как совет молчания и уж, конечно, не в смысле полезного для него совета.

Нашему уголовному правосудию еще и теперь в высокой мере чуждо стремление относиться к обвиняемому с полным уважением его самостоятельности. Fair play, свойственное английскому процессу и служащее к его чести, у нас—как и во Франции—обычно остается не усвоенным, вследствие переживаний методов инквизиционного допроса. Поэтому, в качестве первого требования следует выдвинуть соблюдение права отказа от дачи показаний, устранение всяких приемов диктаторскккой опеки или давления, направленных к уничтожению указанного права.

Лишь после того, как это требование широко усвоено практикой, уместно напомнить, что судья должен быть «лучшим адвокатом» («the best counsel») обвиняемого и что он не должен ни советовать, ни отсоветовать ему пользоваться молчанием, как предоставленным ему законным способом самозащиты.

V.

Как вывод из развитых выше мыслей, следует, наконец, выдвинуть третье правило психологии допроса: оно заключается в предостережении от слепого недоверия к обороняющемуся обвиняемому и от слепого же доверия к его сознанию.

---

[1]) Ульман, „Lehrbuch des deutchen. Strafprozessrechts“, стр. 381, прим. 3.

Не приходится удивляться тому, что на практике очень часто проявляются обе крайности, ибо на эти крайности, к сожалению, постоянно толкает то психическое внушение, которое вызывается инстинктивно действующей силой, присущей доказательству вообще. Поэтому, необходимо себе дать ясный отчет в тех опасностях, которые здесь скрываются.

Мы знаем, что только путем процесса предстоит еще установить вину обвиняемого: последний еще не виновен и, может быть он вообще не виновен. Но против него говорят клонящиеся к обвинению улики, которые к моменту начала судебного следствия усиливаются в сознании прокурора и суда, выносящего постановление об «открытии окончательного производства», до степени «настойчивого подозрения» (zu einem «dringenden Verdacht»). Что обвиняемый все-таки может оказаться невиновным, или что, по меньшей мере, может оказаться невозможным выдвинуть против него достаточные улики—постоянно показывает нам опыт и те неожиданные моменты, которые обнаруживаются при устном и непосредственном ведении судебного следствия. Даже такие обвинения, которые, в условиях нашего расчлененного и полного недостатков предварительного производства, представляются совершенно обоснованными, здесь могут разлететься подобно карточному домику. Но подобные факты, разумеется, не являются правилом, и поэтому лишь в редких случаях они представляются возможными в самом начале дела. Обычно председательствующий к началу судебного следствия—особенно, когда оно подготовлено тщательным предварительным следствием и умно составленным обвинительным актом—имеет определенное убеждение, заключающееся в том, что если собранные в течение предварительного производства данные будут подтверждены судебным следствием, то обвиняемый должен быть виновен. Поскольку судья добросовестно выполняет свои обязанности, он не обнаружит этого своего убеждения, хотя, к сожалению, очень часто имеет место противоположное. Но он может лишь с помощью весьма больших усилий над собою противостоять тому давлению, которое производит на его психику сложившееся уже раньше убеждение. При таком основном предположении легко случается, что судья рассматривает поведение обвиняемого, как подтверждающее во всех отношениях его первоначальное предположение. Тогда он приходит к выводам, которые очень тонко, хотя и несколько карикатурно, развивает Льежуа [1]): «проявляет обвиняемый беспокойство—это означает, по мнению судьи, что он понимает всю серьезность своего положения и обнаруживает свою нечистую совесть; если он ведет себя непринужденно—это называется дерзостью. Забыл обвиняемый какое-либо незначительное обстоятельство—это значит, что он запирается; если же он находит, что ответить на все вопросы—это значит, что он действует по предварительно обдуманному плану защиты с целью обмануть судью».

Как можно избежать подобных выводов, опасность которых для судебного решения очевидна? Прежде всего, таким подходом судьи к обвиняемому, который был бы свободен от всякой предвзятости—насколько это возможно—и в особенности воздержанием от всякого заранее готового, неблагоприятного для обвиняемого, суждения. Из этого вытекает, что судья, с одной стороны, не дол-

---

[1]) Льежуа. „De la suggestion", стр. 525 и сл.

жен оценивать показания обвиняемого, отрицающего свою вину, и показаний свидетелей, клонящихся в его пользу, как презумптивно ложные, а с другой стороны, не должен рассматривать показания свидетелей, служащие уликой против обвиняемого, как презумптивно правильные. Ибо в этом сказывается ограниченная примитивная психология, которая может вести к ошибкам. Прежде всего потому, что часто только случай решает вопрос, не сидел ли на скамье подсудимых подлинный свидетель и, напротив того, не выступал ли действительный преступник в роли свидетеля. Стоит только вспомнить те дела о ложных присягах, которые служат эпилогом к иным гражданским процессам: там обвиняемыми оказываются те самые лица, которые остались победителями в предыдущем процессе, а прежние побежденные занимают места свидетелей. Такой свидетель, которому место было на скамье подсудимых, может быть точно так же предубежденным, так же пристрастным, как и обвиняемый: в основе его показаний могут лежать чувство мести или другие мотивы, сильно уменьшающие их достоверность.

Другой случай. Какому-либо полицейскому чиновнику брошено в газете обвинение в злоупотреблении властью. Редактор попадает на скамью подсудимых за оскорбление полиции, а в роли свидетеля выступает полицейский чиновник, лицо, в действительности обвиненное. Если бы редактор изложил сделанные им наблюдения не в газетной статье, а в заявлении прокурору, тогда было бы возбуждено дело против полицейского чиновника, в котором редактор, вероятно, фигурировал бы в качестве свидетеля.

Отсюда легко усмотреть, как мало в подобных случаях показания одних заслуживают одного только недоверия, а показания других—одного только доверия. Кроме того, иногда, при известных обстоятельствах, обвиняемым может оказаться человек, нравственно стоящий выше свидетелей обвинения. Примером тому может служить Золя, который очутился на скамье подсудимых за свою статью «J'accuse!» по поводу Дрейфуса.

Необходимость проявить особую осторожность представляется также и в том случае, если обвиняемый уже раньше подвергался наказанию или если он вообще человек дурной репутации. Ему грозит тогда опасность, что приговор—как это наивно выражается в многочисленных мотивировках решений—будет гласить: «ему необходимо приписать способность на данное преступление». Однако, здесь лежит опасный источник судебных ошибок, это—одно из тех широко укоренившихся общих мест, против которых редко возможно с успехом бороться в обычной жизни. Тем более и достоинство уголовного правосудия и защитительные функции уголовного процесса требуют того, чтобы этот предрассудок встретил, по крайней мере, на суде, in foro, самую резкую критику. Ибо то обстоятельство, что свидетели приписывают обвиняемому способность на данное преступление, может зависеть от субъективных переживаний, впечатлений и «злопамятства» («ressentiments»). Как бы ни были эти чувства у свидетелей обоснованы и законны, судья, однако, в большинстве случаев этого установить не в состоянии—они не могут ни в коем случае увеличивать доказательную силу свидетельских показаний. Улика не становится сильнее оттого, что обвиняемый уже раньше совершил подобное же преступление. Кто знает—может быть, уже и тогда ему была причинена несправедливость? Но если даже этого не было, разве

распознать вора-рецидивиста легче, чем вора еще неопороченного? Разве здесь не приходится в одинаковой точно мере опасаться непрочности наших восприятий, усиленной к тому же тем недоверием, которое мы питаем уже к определенным людям,—примеси искажающей фантазии, ненадежности нашей памяти, недостаточной обоснованности наших умозаключений? Не должен ли, поэтому, судья вменять себе в обязанность, именно, в отношении обвиняемых, которых особенно обличает их предыдущая жизнь, проявлять скептицизм и критическое отношение к доказательствам, и здесь именно в еще большей степени, чем в других случаях, учитывать возможность ошибок и неправильных заключений из обличительного материала? Для доказательства преступления, именно того, что обвиняемый выполнил определенный его состав, вывод из его репутации—дурной или хорошей—является источником темным и опасным.

Противоположное этому слепому недоверию наблюдается в случае сознания обвиняемого [1]). Теоретически мы вполне уяснили себе в настоящее время, что мы не стоим уже на точке зрения прежнего процесса. Сознание обвиняемого (confessio) не является больше «царицей доказательств»: в настоящее время, так же и при отсутствии сознания обвиняемого, может быть вынесен обвинительный приговор, и, кроме того, сознание обвиняемого, как и всякое другое доказательство, должно быть проверено со стороны его достоверности. Но здесь речь идет о таких вопросах, в которых опыт и теоретические учения судебной психологии лишь медленно и спорадически начинают оказывать свое влияние на наших современных судей. Психология удобства и соблазнительность попытки вырвать у обвиняемого сознание [2]), когда это важно,—действуют в противовес указанному влиянию и ведут к тому, что ошибки, практиковавшиеся столетиями, нелегко изчезают. К тому же уголовный процесс проделал лишь половину работы. Он предоставил, правда, обвиняемому право отказываться от дачи показаний, но вместе с тем он не дает судье руководящих указаний о том, как он должен при допросе обвиняемого применять это право: он недостаточно выразительно запрещает применение средств давления и принуждения [3]), а самое главное—процессуальный устав молчит по вопросу о том, сохраняют ли силу основные правила судебного допроса (§ 136) также и при полицейском допросе. Можно было бы думать, что во внимание к возможным злоупотреблениям и превышению власти первым долгом нужно было установить превентивные нормы, касающиеся именно полицейских допросов.

---

[1]) Ср. из обширной литературы вопроса: Глазер. „Beiträge zur Lehre vom Beweis im Strafprozess", стр. 277 и сл.; Лозинг. „Das Geständnis in Strafsachen", 1905 (Jurist.-psychiatr. Grenzfragen, Band III, Heft 1-3); Кюан, L'aveu en matière pénale. 1908.

[2]) В этом отношении характерны статьи двух судей: Кулеманн. „Die Reform der Voruntersuchung". стр. 32 и сл. и Гауснер, „Das Geständnis des Verbrechers", в Gross'Archiv für Kriminalantropologie, 13, стр. 267 и сл. Обе статьи вполне могли быть написаны при господстве инквизиционного процесса.

[3]) В § 343 Уг. Код. запрещается должностным лицам применять при производстве дознания насильственные средства, с целью вынудить сознание или другие показания. Наказание: исправительный дом от 1 до 5 лет. Уже эта мера наказания заставляет думать, что норма не имеет практического значения.

Этого не было сделано, и, к сожалению, наука также ничего не сделала, чтобы внести сюда необходимую ясность. Несомненно, духу современного уголовного процесса отвечало бы такое положение, при котором обвиняемый был бы защищен и против полиции. Она, ведь, по конструкции германского уголовного судопроизводства, только «вспомогательный орган прокуратуры» и должна действовать по поручению последней, а в случае опасности от замедления—как ее negotiorum gestor (§ 161) [1]). Разумеется, эта конструкция стоит в резком противоречии с действительностью; ибо полиция—а не прокуратура и не судья—является фактором, в действительности определяющим в большинстве случаев ход процесса. И так как, с другой стороны, полиция представляет из себя государственную власть в специфическом смысле, то если где-либо должны применяться охранительные нормы уголовного процесса, установленные в пользу обвиняемого гражданина,— то именно здесь в первую очередь. Это обстоятельство получает свое выражение в том, что сознание, сделанное раньше обвиняемым, может быть оглашено на судебном следствии и лишь в том случае, если оно содержится в судебном протоколе (§ 253) [2]).

Следовательно, такое оглашение недопустимо, если сознание обвиняемого запротоколировано полицией (или прокуратурой). Относительно ratio этого закона сомнения не может быть. Допрос, произведенный судьей, дает известные гарантии, чего нельзя сказать о полицейском допросе, так как здесь легко могут иметь место угрозы, запугивания, обещания и другие реквизиты инквизиционного процесса. Отсюда следует заключить, что подобные злоупотребления, само собою разумеется, воспрещены и что согласно с духом уголовного процесса, в каждой стадии расследования, независимо от того, кто производит допрос, следует спрашивать обвиняемого: «не желает ли он возразить против обвинения». Всякое другое толкование превращает наше уголовное судопроизводство в карикатуру, так как в этом случае обязанность соблюдать гарантии обвинительного процесса — именно, признание в лице обвиняемого самостоятельной стороны в процессе — падала бы только на судью, а не на облеченные властью полицейские органы. Таким образом, указанные гарантии не применялись бы там, где защита обвиняемого особенно настойчиво необходима. На основании изложенного, основные положения § 136 должны быть обязательны также и для прокуратуры и полицейских органов.

Однако, не следует обманывать себя: этот вывод, к сожалению, снизывает их лишь на бумаге. Ведь в действующем праве отсутствуют какие бы то ни было положительные постановления

---

[1]) Прим. переводчика. Герм. Уст. Уг. Суд. § 161. „Присутственные места и должностные лица полицейской и охранной службы обязаны расследовать наказуемые деяния и принимать все, не терпящие отлагательства, меры, чтобы предупредить затемнение дела.

Они доносят без замедления о своих действиях прокуратуре. Если представляется необходимым быстрое начатие предварительного следствия, донесение может быть направлено непосредственно к судье амтсгерихта".

[2]) Прим. переводчика. Герм. Уст. Уг. Суд. § 253. „Объяснения подсудимого, содержащиеся в судебном протоколе и касающиеся его сознания, могут, в целях судебного следствия, быть оглашены. То же самое может иметь место, если обнаруживающееся при допросе противоречие с прежним показанием не может быть установлено или устранено иначе, чем перерывом судебного заседания".

и ясно высказанные запреты даже по адресу судьи. И хотя судья в настоящее время не применяет известных старому праву «наказаний за ложь и непокорность», тем не менее более тонкие средства давления, заимствованные из прежнего процесса, к сожалению, как мы видели, не вышли безусловно из употребления [1]). Поэтому вовсе неудивительно, если полиция, гораздо иначе соприкасающаяся и гораздо ближе знакомая, чем судья, с реальным миром преступников и поэтому склонная в силу самого характера своей профессии к быстрым и энергичным действиям, да к тому же, именно, при первых своих решительных шагах работающая без всякого контроля—еще менее стесняется в этих делах выбором средств.

Все эти соображения получили свое выражение также и в вышеуказанном запрещении оглашать полицейский протокол о сознании обвиняемого—выражение, разумеется, мало действительное в практическом отношении и не разрешающее психологической задачи. Ведь судья, хотя и не имеет права оглашать означенный протокол, тем не менее может другим способом дать ему проявить свое влияние. Он может «предъявить» обвиняемому протокол—имперский суд определенно ему это разрешает («Решения по уголовным делам», т. 23, стр. 58 и сл.), ему не возбраняется также допросить полицейского чиновника в качестве свидетеля. Таким образом, во всех этих вопросах наш устав уголовного судопроизводства представляет из себя закон недостаточный, нерешительный и не продуманный до конца, и поэтому при применении его неизбежно приходится привлекать на помощь психологию.

Это необходимо, во-первых, для того, чтобы выяснить мотивы сознания. Крайне важно предостеречь против криминалистической переоценки этого момента. Случаи сознания, вызываемого действительным внутренним переломом и глубоким, искренним раскаянием, очень редки. Они указывают, во всяком случае, на то, что нравственная личность обвиняемого осталась еще нетронутой: при этом сознание выполняет отчасти работу, составляющую задачу наказания, которое должно усиливать задерживающие представления и чувства, отвращающие от преступления [2]). В соответственных пределах сознание должно рассматриваться, как основание к смягчению наказания. Но в весьма многих случаях раскаяние не столько является симптомом оставшихся живыми нравственных побуждений, сколько проявлением слабости. Нисколько не верно, что всегда лучшие среди преступников склонны к раскаянию. Этому чувству легко поддаются слабые и бесхарактерные люди, составляющие мир профессиональных преступников и наполняющие армию petite criminalité, профессиональных воров, подделывателей, мошенников и бродяг. Но они так же легко забывают, как и раскаиваются; первый, хотя бы незначительный, повод разрушает все их добрые намерения. Чувствительность, свойственная слабым людям, одинаково быстро толкает на новые рецидивы преступления, с одной стороны, и на новые порывы раскаяния—с другой. Как раз те обвиняемые, которые своим мягким и уступчивым поведением легко производят на судей особенно благоприятное впечатление,

---

[1]) Ср. в особенности относящиеся сюда примеры у Гешеля.

[2]) Ср. по поводу изложенного мою статью в Strafrechtszeitschrift. Band 22, „Die Reue vom kriminalistischen Standpunkt", стр. 85 и сл.

ции в коем случае не заслуживают смягчения наказания за свое «покаянное сознание» («reumitiges Geständnis»). Уже по указанной причине с уголовно-политической точки зрения весьма близоруко будить у обвиняемого ассоциацию «сознание—следовательно, более мягкая кара». Но этой ассоциации судья не должен вызывать, прежде всего, потому, что в подавляющей массе случаев «покаянное сознание» является уловкой в целях защиты со стороны опытного преступника, которой он пользуется, когда не находит других средств, чтобы отразить силу улик, и своим сознанием, он, по меньшей мере, спекулирует на благоприятном настроении суда. К сожалению, этот расчет почти всегда бывает правилен. Даже профессиональные судьи поддаются этой ошибке, заключающейся в том, что они сознание рассматривают, как основание для смягчения наказания, а «упорное запирательство», как основание для его усиления. И то и другое в основе неправильно. Отрицание своей вины—это право обвиняемого, которым он, быть может, нецелесообразно пользуется—по глупости ли или потому, что он недостаточно разбирается в своем положении,—но к самому преступлению, к свойствам мотивов его деяния, к вопросу об опасности его деяния или об опасном состоянии его личности,—ко всему этому такое пользование предоставленным ему правом самозащиты не имеет никакого отношения и не должно, поэтому, вести к усилению наказания [1]). Но еще в меньшей степени сознание является—при всяких обстоятельствах или хотя бы при обычных—основанием для смягчения наказания. Если мы читаем в каком-либо приговоре XVIII столетия, как об основании, послужившем к смягчению наказания, что обвиняемый «злостным запирательством не причинил начальству напрасной работы и напрасных расходов», то мы отметим это, как проявление наивной поверхностности в психологических вопросах судей того времени [2]). Но смеяться над ними мы не имеем права. Ведь выходим же мы в цитированной выше статье уголовного судьи Гауснера, который хвалится своими исключительно успешными приемами обращения с преступниками, требование de lege ferenda—ввести в уголовный кодекс положение, что сознание обвиняемого рассматривается, как обязательное основание к смягчению наказания, ибо этого «требует справедливость по отношению к сознающемуся преступнику, который своим сознанием сберег много работы и расходов [3]). Отсюда видно, насколько упорно продолжают оказывать свое влияние ошибки старого инквизиционного процесса даже на понимание государственно-правовых вопросов.

Во-вторых, с вопросом о мотивах сознания связано расследование о том способе, которым сознание было получено. История ошибок человеческого правосудия показывает нам с поразительной убедительностью, какие несчастия могут возникать благодаря вырванному у обвиняемого сознанию. Отсылаю читателя к изложению этого вопроса у Селло, Lailler—Vono-

---

[1]) Ср. об этом две статьи в Strafzeitschrift, стр. 27, 921 и сл. „Das Leugnen des Angeklagten als Strafschärfungsgrund, принадлежащие М. Е. Майеру и Гауку. Оба автора стоят на другой точке зрения.

[2]) Людвиг Шмидт. „Oeffentliche Rechtsspräche". 1777.

[3]) Гауснер, Geständnis в Gross'Archiv. 13, стр. 278.

ven и к моей работе [1]), здесь же для характеристики грозящих в данном случае опасностей ограничусь изложением дела Дуаз (1861 г.).

Был убит один французский крестьянин. Молва обвинила замужнюю дочь его Розалию Дуаз: она будто бы находилась в плохих отношениях с отцом и неоднократно его била. Она отрицает свое преступление и в особенности просит освободить ее из чрезмерно тесной камеры дома предварительного заключения, так как она беременна и опасается за здоровье своего ребенка. Ей все время говорят: сознайтесь, и тогда вы получите лучшую камеру. После двух месяцев этой борьбы она сознается в преступлении и получает лучшую камеру. Рождается ребенок, но через несколько дней умирает—и тогда она берет обратно свое сознание, объясняя его своим безвыходным положением и торжественно заверяя, что она ничего не знает о преступлении. Ей выносят обвинительный приговор. Спустя два года находят действительных виновников, которые сознаются в преступлении и заявляют, что Дуаз здесь не причем.

Этот случай особенно характеризует те опасности, которые могут вызываться подобными средствами давления, имеющими целью добиться сознания. Суд, ведущий судебное следствие, обычно ничего не знает об этих приемах, он читает лишь о сознании обвиняемого, не зная, каким образом оно было добыто в тиши подследственной тюрьмы или полицейского арестного дома. Если само по себе всякое признание обвиняемого способно внушить судье веру в виновность подозреваемого, то вера в правильность его признания еще более укрепляется, коль скоро и другие улики ведут в том же направлении. В деле Дуаз свидетели, может быть, совсем не так уверенно показывали бы об отношениях между отцом и дочерью, если бы они не узнали, что та уже созналась. Суд, быть может, посмотрел бы на эти показания свидетелей, как на деревенскую болтовню, поскольку отсутствовало всякое указание на вину Дуаз, доступное объективному восприятию. Но при сложившихся условиях, взаимно подкрепляют друг друга подобная болтовня и сознание обвиняемой и создают убеждение в вине невиновной. Но если факт сознания уже налицо, то бесконечно трудно этот факт уничтожить посредством взятия признания обратно: «обвиняемым верят, когда они принимают на себя вину, им не верят, когда они заявляют о своей невиновности [2]), в особенности, когда они уже однажды сделали признание.

Из указанных случаев следует сделать два вывода. Судья, разбирающий дело, всегда должен ознакомиться с тем, каким образом обвиняемый пришел к признанию своей вины. Тем же должностными лицами, перед которыми это признание впервые делается, должно быть вменено в обязанность со-

---

[1]) Селло. Die Irrtümer der Strafjustiz und ihre Ursachen, S. 58 ff, 218 ff, 25 ff; Лайэ-Воновен, Les erreurs judiciaires et leurs causes, 350 ff (дело Дуаз); моя работа, Todesstrafe, 1912, S. 158 ff.

[2]) Эти слова принадлежат Дагессо: Лайэ-Воновен, 133. Сравни очерк Фейербаха „О Плассенбурге". Плассенбург — один из работных домов Баварии, который, вследствие абсолютного молчания и истязаний, становился для заключенных столь невыносимым, что они в массе случаев делали ложное признание в своих преступлениях, с целью попасть в другое заведение: „место молчания стало домом признаний". Aktenmässige Darstellung merkwürdiger Verbrechen, II Band, IX—„Die Bekenntnisse", стр. 461.

ставлять подробный протокол, в котором, что особенно важно, должен быть дан точнейший отчет о способе допроса. Но при этом всякое сознание обвиняемого должно быть точно детализировано: обвиняемого, который сознается перед полицией или следователем, следует побудить к возможно более выразительному рассказу о приготовлениях к преступлению, о том, что происходило до, во время и после преступления. Этим создается возможность добросовестно проверить степень заслуживаемого сознанием обвиняемого доверия и предотвратить последующее неправильное отречение от сделанного признания.

Но, к сожалению, и это является лишь паллиативом. Ибо даже хорошо и заранее обдуманное, добровольно сделанное признание может быть ложным. Здесь в особенности приходят на мысль случаи сознания психопатов, истериков и слабых духом. Стоит только прочесть у Селло (стр. 246 и сл.) рассказ об австрийском случае с Братуша. В особенности из французской литературы (Кюац, стр. 60 и сл.) можно узнать, что подобные случаи встречаются чаще, чем можно думать. Эти случаи не опасны, если форма, в которой делается признание, отдает таким авантюризмом, что можно без дальнейшей проверки разглядеть его болезненный источник. Но иногда преступление рисуется при этом так правдоподобно, avec tant de luxe de détails dans l'exposition et le récit souvent dramatique des faits». (Кюац, стр. 62), что даже добросовестный и опытный судья не думает о возможности душевного расстройства и порою не находит никакого основания сомневаться в правдоподобии сознания. Против подобных случаев, вызывающих истинное отчаяние, нет никаких средств, и наилучшим образом организованный процесс не может предохранить от ошибочного приговора. Однако, полезно знать и о таких крайних случаях, которых судья в своей служебной деятельности большею частью не встречает, так как они в поразительной степени показывают всю величину и всю серьезность судейской ответственности.

Конечно, существуют границы, за которыми ответственность уже отпадает: это—те несчастные случаи в данной профессиональной деятельности, которые вызываются «непреодолимой силой» («force majeure»). Но по мере развития нашей науки и воплощения ее выводов в жизнь, эти границы все шире и шире будут раздвигаться. И вместе с тем уголовный процесс будет все больше отражать в себе ту мысль, что его культурная миссия заключается в следующем: дать гражданину защиту против злоупотреблений и ошибок государственной власти.

Prof. Liepmann (Гамбург).

Перевел *Ю. Давидзон.*

Библиография.

Revue trimestrielle de droit civil, 1923.

Четыре выпуска Revue trimestrielle de droit civil за 1923 год составляют, в общем, солидный том в 1100 страниц, содержащий разнообразный и интересный материал.

В ряду оригинальных статей журнала следует, прежде всего, отметить работу тулузского профессора Perreau, «Des atténuations par actes juridiques aux lois impératives ou prohibitives» (стр. 291—329),—имеющую особо актуальное значение для западно-европейского гражд. оборота. На нескольких примерах автор раскрывает процесс приспособления практической жизни к категорическим велениям и запретам закона; разумеется не в смысле искусного обхода закона, а в смысле изыскания других, дозволенных законом, путей, ведущих, если и не к той же, то—к сходной цели. Принцип свободы юридических актов (главным образом—договоров), лежащий в основе западно-европейского права, позволяет рассматривать повелительные и запретительные законы, как исключение, не подлежащее распространительному толкованию. Отсюда при надлежащей тонкости юридического анализа и искусном использовании имеющихся правовых средств открывается возможность смягчать затруднения, возникающие в обороте от запретительных законов, достигая нужных результатов. Автор правильно отмечает и практическую ценность такого согласования правовых форм с новыми потребностями и тенденциями жизни, и большую важность этой работы, как предохраняющей судью от заскорузлости и рутины. К сожалению, проф. Perreau не дает четких положений о пределах договорной свободы в данной области, так что богатый материал, собранный автором, производит впечатление ряда иллюстраций, недостаточно обобщенных. Тем не менее статья интересна и заслуживает внимания.

Небольшой этюд посвящает парижский профессор Demogue специальным вопросам из области ответственности продавца за недостатки проданной вещи («De l'obligation du vendeur à raison des inconvénients de la chose et de la responsabilité délictuelle entre contractants», p. p. 645—660). Наиболее интересны страницы, посвященные вопросу о том, возможна ли деликтная ответственность между сторонами по договору.

Demogue высказывается по этому поводу так. Нельзя утверждать, что из одного факта не может возникнуть одновременно ответственность и деликтная и договорная; но обыкновенно та и другая имеют место между разными лицами (напр., в поклажу дан опасный предмет без предупреждения об его характере: поклажедатель отвечает перед поклажепринимателем на договорной основе, но перед третьими лицами возможна его деликтная ответственность). Поскольку идет речь об отношении между одними и теми же лицами, Demogue выражается уклончиво, но в конце концов признает, что и в этом случае возможно одновременное существование двух видов ответственности (договорной и деликтной)

по поводу различных ущербов. По поводу вопроса об ответственности продавца за недостатки вещи автор проводит ту идею, что всякий контрагент, в частности продавец,—как бы стоит на общественном посту и не должен упускать из виду общественного интереса (напр., хотя бы покупщик был сведущ в каких-нибудь покупаемых им инструментах, однако продавец все же обязан предупреждать покупщика об особенностях конструкции и т. п.

Можно еще назвать статьи: Lenoan, «Du recours du véritable créancier contre celui, quia reçu indument un paiement à sa place», (иск кредитора против получившего вместо него недолжным образом платеж, p. p. 925—956); Crouzel, «La responsabilité du fait des animaux dans la doctrine classique» (ответственность за вред, причиненный животными, по учению классической доктрины, p. p. 23—64) и др.

Много внимания уделяется в «Revue trimestrielle de droit civil» библиографии гражданского права (в широком смысле), судебной практике и текущему законодательству.

И. Новицкий.

Мысль заключенного: *Журнал заключенных Дома Предварительного Заключения и Витебского Исправительно-трудового Дома, издаваемый под редакцией Учебно-воспитательной части Витебской губерн. инспекции мест заключения №№ 1—6 1923—1924 г.г.*

Мы всегда с особым удовольствием отмечаем те шаги в области фактического состояния мест заключения, которые ведут наше пенитенциарное дело вперед, дальше от старой тюрьмы и хотя бы в некоторых отношениях ближе к социальной клинике. Таким шагом является без всякого сомнения издание в разных местах лишения свободы журналов заключенных. Целый ряд таких попыток, к сожалению, оказывался часто неудачным, так как по разным причинам начинавшиеся издания прекращали свое существование на первом или втором номере. С тем большим удовольствием приходится отмечать те счастливые случаи, когда тот или другой журнал заключенных становится более или менее прочным начинанием. К числу таких счастливых попыток принадлежит издание заключенных Вятских домов лишения свободы. Первый номер журнала Вятских заключенных вышел в день 6-летней годовщины октябрьской революции. Он был изготовлен спешно—в четыре дня, был литографированный так же, как и три последующих номера, а теперь перед нами рядом с этими первыми четырьмя номерами лежат два последних номера (мартовский № 5 и апрельский № 6), изданные уже в печатном виде и при том далеко не без изящества. Впрочем, и первые номера, несмотря на то, что они были литографированные, были изданы с большим старанием и, как видно, с большое любовью тех, кто взялся за это хорошее и полезное дело: в них не мало рисунков, виньеток, карикатур большею частью из тюремной жизни и иногда очень остроумных.

Содержание вышедших номеров весьма разнообразное. Оно определяется, с одной стороны, задачами редакции журнала в

лице учебно-воспитательной части губернской инспекции, а с другой стороны, очевидно, свободным творчеством самих заключенных, потому что ряд очерков, написанных самими заключенными, несомненно продиктованными их переживаниями в местах лишения свободы и теми условиями жизни там, которые редакция, к ее чести и заслуге, не скрывает. Правильно понимает свою задачу редакция, когда в одном из первых номеров говорит, что журнал заключенных не должен быть их жалобной книгою, но и не должен во что бы ни стало воспевать кого-либо или что-либо. Успех журнала зависит от правильности выбора такой линии, внутри границ которой заключенный мог бы говорить о своих нуждах и своих переживаниях, и вместе с тем журнал бы вел свою культурно-просветительную пропаганду. В журнале имеется в должной мере и то и другое. В числе статей первого харктера мы отметим живо написанный очерк: «Обычаи, традиции и законы дома предварительного заключения» о тюремных играх, жертвою которых со стороны завсегдатаев места заключения становятся новички и особенно впервые попавшие туда. Нам уже ранее приходилось отмечать эти «обычаи и законы» шпаны, делающие заключение настоящею пыткою и мешающие той новой работе, которая ведется в советской тюрьме ее администрацией. К этому же типу статей относятся уже отмеченные нами здоровые карикатуры. Второе место принадлежит статьям и стихотворениям лирического содержания и с воспоминаниями. Некоторые из них более чем удачны и, думается нам, доступны широкому кругу читателя. Имеются также статьи, где сами заключенные ставят те или другие вопросы в целях улучшения пенитенциарного дела и по таким статьям завязывается и полемика. Таковы две статьи о младшем надзоре мест заключения. В первой из них автор указывает на малую пригодность этого надзора к несению иных обязанностей, кроме чисто сторожевых. Несомненно, если на этом персонале, как верно указывает его оппонент, не лежит воспитательных обязанностей, то также несомненно, что неподготовленность этого персонала к надлежащему отношению по службе может весьма и весьма мешать воспитательной работе в местах лишения свободы. Здесь может помочь делу общее улучшение положения этих работников и в связи с этим поднятие уровня их квалификации. Но это лишь вопрос времени. Должное место занимают в журнале статьи с политическими обзорами и популярно-научного характера. Изложение их доступное. Кадый номер заканчивается заметками из хроники мест заключения с сообщениями о разных сторонах жизни внутри стен дома предварительного заключения и исправ. труд. дома: тут известия и об услови. освобожд., и о больнице при доме, и о лекциях, концертах, и о попытках к побегам.

Журнал выходит ежемесячно в объеме 3-х печат. листов. Подписная цена очень невысокая и общедоступная—всего три руб. в год и 30 коп. в месяц.

Приветствуя начинание по изданию этого журнала, выразим два-три пожелания. Почтовый ящик к № с ответами неудачникам авторам и с отрицательными отзывами о их произведениях может запугать этих авторов тем более, что фамилии их прописаны полностью. Желательно еще большее расширение круга сотрудников и скорее из числа заключенных, чем из числа пенитенциарных работников, которые могут сделать журнал заклю-

ченных своим журналом. Наконец, желательно увеличение числа статей заключенных с описанием быта и психологии мест лишения свободы: это еще более упрочит журнал среди обитателей мест лишения свободы.

Мих. Гернет.

С. С. С. Р. Донское областное статистическое бюро. Донской статистический ежегодник 1923 г. *Ростов на Дону, 1923 г. 307 стр.*

Принимая во внимание, что опубликование статистических сведений о преступности оборвалось в России на 1913 г. и что с тех пор не было опубликовано сколько-нибудь достаточных материалов по этому вопросу во всероссийском масштабе, приходится с особым удовольствием отмечать появление таких отчетов местных губернских или областных статистических бюро, которые уже успели опубликовать итоги своей разработки индивидуальных листков на осужденных. Эти листки были введены ЦСУ и НКЮ во всех судебных органах лишь в первые месяцы 1922 г. По состоявшемуся соглашению двух названных центральных органов листки заполняются судебными местами на всех осужденных и пересылаются для обработки в местные губернские стат. бюро, откуда сводные таблицы поступают в отдел моральной стат. ЦСУ для всероссийской сводки. Целый ряд причин мешал достичь желанных успехов в постановке моральной статистики. Нам известно, впрочем, что сводка материалов по 49 губ. закончена, и разнообразные таблицы должны бы возможно скорее увидеть свет. А пока Донское Областное Стат. Бюро знакомит читателей с состоянием моральной статистики в пределах Донской области. Эти материалы весьма разнообразны, так как Бюро опубликовывает результаты обработки не только своих материалов об осужденных, о несовершеннолетних правонарушителях, о самоубийцах, но и многие другие, как например, ведомости о работе милиции, уголовного розыска, народных следователей, прокуратуры, инспекции мест заключения и др. Публикуемые сведения даются не всегда по одним и тем же районам частью по месяцам, частью по четвертям года. Это, конечно, недостаток отчета, но легко объяснимый и независящий от редакторов отчета. Некоторые из сведений ведомственной отчетности отличаются большою подробностью и уголовный статистик и криминалист смогут выявить из них нужные им материалы. Но наибольший интерес представляют, конечно, те таблицы, которые знакомят читателя с итогами разработки индивидуальнных карточек об осужденных (за второе полугодие 1922 г. и за первое полугодие 1923 г.). Преступления сведены в таблицах частью в 81 группу, частью в 6 групп (как это принято и в ЦСУ) и комбинируются с целым рядом условий (пол осужденных, место совершения преступления, семейный быт, воспитание, образование, возраст, квартирные условия, наложенные наказания и проч.). Некоторые из таблиц дают такие сведения, которые не опубликовывались и не собирались не только в русской до-революционной статистике, но и ни в какой иностранной (например, о жилищ-

ных условиях по шести группам преступлений). Должны быть отмечены также таблицы с итогами новой в России отрасли моральной статистики самоубийств (даются сведения о распределении самоубийств по месяцам и полумесяцам в связи со способами). Эта статистика была введена в РСФСР Центральным Стат. Управлением по соглашению с Нар. Ком. Вн. Дел в отношении оконченных самоубийств. До того времени она была поставлена лишь в некоторых крупных городах. Наиболее обширными, по захваченному периоду отчетности, являются таблицы, относящиеся к несовершеннолетним правонарушителям и к деятельности комиссий по делам таких несовершеннолетних. Здесь даются сведения за 1921—1923 г. (первую половину). Отчет заканчивается таблицами областной инспекции мест заключения также подробного содержания.

Отметим, что рассматриваемый нами «Донской Ежегодник» является уже вторым по счету. Ежегодник за предшествующий год был менее богат содержанием. Надо надеяться, что третий отчет будет еще содержательнее и, может быть, кроме таблиц читатель найдет там и пояснительный текст к ним с освещением материалов, сравнительными итогами и относительными цифрами, т.-е. сопоставленными с соответствующими группами населения. Но следует приветствовать и то многое, что сумело дать Донск. Стат. Бюро в изданном им без всякого запоздания сборнике, из 22 глав которого мы коснулись здесь только одной (другие главы—о движении населения, народном здравии, образовании, землепользовании, сельском хозяйстве, лесном хозяйстве, промышленности, труде, финансах, торговле, кооперации, питании, страховании и мн. др.).

Мих. Гернет.

Dr. Hatschek, *Völkerrecht als System rechtlich bedeutsamer Staatsakte. Leipzig und Erlangen, 1923, S IV + 429.*

Профессор Геттингенского Университета Хатчек, автор целого ряда трудов по государственному праву, выпустил осенью минувшего 1923 года курс права международного. Как показывает само заглавие книги, центр ее тяжести—в предлагаемой автором новой систематике международно-правового материала. Действительно, в первой части курса Хатчека, посвященной основным началам международного права («Die Grundlagen des Völkerrechts», s. 1—121), воспроизводятся в обычной их трактовке учения о существе международного права и его источниках, о субъектах международного права, о международно-правовых представителях этих субъектов. Исходной конструкцией Хатчека является конструкция международного права, как права междугосударственного, и, как в этой конструкции, так и вообще в первой части своего труда, он ничем существенным от построений большинства германских теоретиков не отличается.

Зато вполне самостоятельна систематика второй части курса, которая имеет заголовок, по существу совпадающий с загла-

нием книги в целом—«Das System der rechtlich bedeutsamer Staatsakte», т.-е. система релевантных в международноправовом отношении государственных актов. Обосновывает Хатчек эту систематику следующими рассуждениями (s. 121 ff). Научную систему международного права можно строить либо по материальному, либо по формальному признаку: можно положить в основу научной систематики прав категории жизненных отношений, этим правом управляемых; можно построить систему правовых институтов, руководствуясь их юридической природой. В первом случае будет использован материальный, во втором—формальный критерий. Хатчека интересует систематика, построенная на формальном признаке. Таким формальным классификационным признаком является для него деление государственных актов на категории юридических действий, установленные общей теорией права [1]). Общая теория права различает в группе юридических релевантных действий правомерные и неправомерные действия, а юридические действия правомерные в свою очередь подразделяет на юридические действия в тесном смысле и юридические сделки. Применяя эту триаду к области международного права, Хатчек получает международноправовые действия в тесном смысле, международноправовые сделки и международноправовые деликты. Юридически релевантные действия противопоставляются общей теорией права юридически релевантным фактам. На грани фактов и действий всегда остается, однако, некоторый комплекс событий, участником которых по самому их существу должен быть человек, но которые далеко не всегда можно отнести к категории юридических действий (напр., рождение, смерть, пребывание за границей, сожительство и т. п.). Хатчек утверждает, что и в жизни народов имеется целый ряд событий, которые совершаются при участии государств и имеют для государств последствия, но не являются вместе с тем международноправовыми действиями. Действия эти он называет «международными действиями» (Völkerhandlungen). Возникает вопрос: в чем же их отличие от действий международноправовых? Отличие это Хатчек видит в том, что в международных действиях государства не связаны «основными правами» международного правопорядка, тогда как международноправовые действия могут осуществляться лишь в рамках этих «основных прав». Учение об «основных правах» государства, столь в современной науке спорное, приобретает таким образом у Хатчека решающее для целостности всей его систематики значение. Краеугольным камнем этих «основных прав» полагается им начало равенства государств [2]). На нем строится весь международный правопорядок. Всякое действие, претендующее на значение действия международноправового, должно, как говорит Хатчек, «ориентироваться» на это начало равенства государств. И обратно, всякое действие, которым это начало равенства государств нарушается, всякое действие, которое вообще идет в раз-

---

[1]) На возможность использования учения о юридических действиях, подробно разработанного применительно к праву частному, и для области публичного права указывалось в литературе и раньше—см. хотя бы Peter Klein, Die Rechtshandlungen im engeren Sinn, 1912 („Abhandlungen zum Privatrecht und Zivilprozess", Bd. XXV, Heft 2) s. 3 № 17.

[2]) Помимо права на равенство в систему „основных прав" включается—право самосохранения, право неприкосновенности государственной территории и, наконец, право собственной юрисдикции (s. 126).

рез с основными правами государства, не может считаться действием международноправовым. Если оно имеет юридические последствия, его следует отнести в категорию юридических фактов, но не действий, точнее—в категорию приравниваемых к фактам международных действий. К таким то международным действиям, в основе которых лежит сила, нарушающая начало равенства государств, Хатчек относит—возникновение и прекращение государств, преемство государств, а затем—«европейский концерт», доктрину Монро, созданную Версальским договором Лигу Наций. Таким образом сверх упомянутой уже триады международноправовых действий, сделок и деликтов, у Хатчека получается четвертая категория—категория международных действий.

Вторая часть книги Хатчека и построена на этих четырех категориях: сперва он говорит о международных действиях, потом о действиях международноправовых, далее о международноправовых сделках, и, наконец, о международноправовых деликтах. По этим рубрикам, в этой системе, расположен у него весь положительноправовой материал, оставшийся за пределами первой части курса.

Чтобы дать представление о том, как этот материал разнесен по указанным четырем рубрикам, я дам суммарный обзор каждого из разделов второй части книги. В разделе о международных действиях (s. 127—150), т.-е. действиях, нарушающих начало равенства государств, трактуется о «европейском концерте», о доктрине Монро и о Лиге Наций, в частности о международноправовом признании и принятии государств в Лигу. В разделе о международноправовых действиях (s. 150—227)—о действиях территориального верховенства государств, о международноправовых ограничениях этого верховенства и о действиях государственной юрисдикции. Далее, в разделе о международноправовых сделках, самом обширном (s. 227—385), трактуется о международноправовых договорах, об административных объединениях, о судебных объединениях, наконец, о войне (ряд §§, посвященных праву войны, завершается § посвященным войне хозяйственной). Последний раздел книги (s. 385—399) заключает в себе учения о международноправовых деликтах. Такова предложенная Хатчеком система международного права.

Переходя к общему обзору содержания отдельных §§ книги, надлежит отметить, что в каждом § приводится перечень важнейшей литературы вопроса. Изложение иллюстрируется на всем протяжении труда казусами новейшей истории, все время держатся на учете новейшие источники. Правда, освещение казусов и анализ источников не всегда убедительны, а иногда и вовсе поспешны. Попадаются курьезные lapsus'ы: напр., упоминание об А. А. Иоффе, как о дипломатическом представителе правительства Керенского (s. 80). Но неизменно проявляются углубленные познания автора в области истории английского права и живой интерес к истории права мусульманского [1]).

Таково содержание новой книги проф. Хатчека. Не имея возможности входить в подробный анализ его построений, я должен ограничиться лишь одним общим замечанием.

---

[1]) Данью этого интереса Хатчека к мусульманскому праву, имеющего, без сомнения, корни в союзе Германии с Турцией в годы войны, явилась изданная в 1920 г. работа его: Der Musta'min. „Ein Beitrag zum internationalen Privat-und Völkerrecht des islamischen Gesetzes".

Хатчек строит международное право, как систему государственных актов. Чем является, однако, международное право—совокупностью актов или совокупностью норм? Для меня ответ на этот вопрос может быть только один—международное право, как и любая другая отрасль правопорядка, является совокупностью норм, а не совокупностью актов, потому что именно норма составляет сущность всякого правопорядка. Раз так, то и система любого правопорядка, в частности, следовательно, система международного права должна строиться как система норм, а не как система актов. Мне представляется, следовательно, ошибочным самое задание, поставленное себе Хатчеком. И ни в чем ошибочность этого задания не могла проявиться так ярко, как в выполнении его самим же Хатчеком. На всем протяжении своего труда он постоянно жертвует цельностью системы юридических действий во имя цельности комплексов юридических норм,, жертвует формальным критерием во имя критерия материального. Чтобы не быть голословным, укажу на один из ярких примеров. Лига Наций относится Хатчеком в раздел о международных действиях потому, что устав ее в некоторых случаях распространяет ее компетенцию на государства, не являющиеся участниками Лиги. Только в пределах этих случаев может итти речь о международных, согласно терминологии Хатчека, действиях, потому что только в пределах лишь этих случаев нарушается основное право равенства государств. Для государств, входящих в состав Лиги, все осуществляемые согласно устава Лиги действия являются либо действиями в тесном смысле, либо сделками, либо деликтами. Между тем изложение определяющих организацию Лиги норм, анализ ее юридической природы, вообще все, что Хатчек имеет сказать о Лиге, сосредоточивается им в разделе о международных действиях—очевидно по признаку материальному, а не формальному, потому что формальный признак покрывает лишь частицу подлежащего комплекса актов. Таких нарушений стройности системы актов во имя цельности комплекса норм можно было бы привести на протяжении книги Хатчека несколько. Все они служат показателем трудности построить систему международного права на том основании, на котором хочет построить его Хатчек.

Приходится, следовательно,, разойтись с Хатчеком по основному для него вопросу систематики. Но, расходясь, нельзя в то же время не признать, что курс его—серьезная, представляющая значительный интерес, работа. К тому же это едва ли не первый за годы после войны курс, стоящий на уровне новейшей литературы и новейших источников.

А. Н. Макаров.

М. А. Чельцов-Бебутов. *Социалистическое правосознание и уголовное право революции. Юрид. изд. Н. К. Ю. У. С. С. Р. 92 стр. 1924 г.*

Вслед за работами А. А. Пионтковского, Португалова, И. Козловского, Франца Ракоша тема об уголовном праве и социализме вновь привлекла к себе внимание в рецензируемой нами работе. Ее автор, характеризуя «социалистическое правосознание», ищет

материалов для выявления этого правосознания в «культурно-правовых убеждениях отдельных социальных групп, объединенных классовою принадлежностью, в лозунгах борьбы за новое право, выдвинутых рабочим классом, в критике буржуазного права и отдельных его институтов» (16 стр.). Конечно, приводимые нами цитаты вызывают упрек в некоторой неточности выражения автора: не всякая критика буржуазного права, правосознание не всякой группы, хотя бы и объединенной классовою принадлежностью, может дать нужные материалы для уяснения социалистического правосознания, так как критика может быть очень далека от социалистической и самая группа быть буржуазною. Но в данном случае мы видим только неточность выражения, так как автор очень разборчив в том материале, которым он пользуется, и в своих обширных примечаниях нередко уделяет не мало места критической оценке различных источников. Как специалист-криминалист, автор ограничивает область своего исследования социалистического правосознания лишь в области уголовного права (переходного времени). С этой точки зрения его интересуют, во-первых, требования, обращаемые к законодателю-социалисту, а, во-вторых, к уголовному судье, поскольку этот последний творит право. Выясняя идеал современного социализма в области уголовного права, автор подводит итоги критики буржуазного уголовного права криминалистами-социалистами. Таких криминалистов немного, и автор их использовал, подводя итоги в сжатых, но ярких тезисах (ему осталась неизвестной брошюра Heinemann: Neue Fesseln für das Proletariat durch die Strafgesetzgebung—Berlin 1912 и в перечне литературы нет указания на наш сборник «Уголовное право и социализм» 1908 г., значительная часть которого, впрочем, вошла в использованный автором сборник «Проблемы марксизма и преступность», (Киев, 1924 г.). В разрезе борьбы классов, с подчеркиванием классовой точки зрения, автор знакомит читателя с итогами изучения роста преступности и борьбы с нею во всех ее уродливых формах.

Характеризуя развитие уголовного советского законодательства и социалистического правосознания, автор разделяет шестилетний период на три эпохи. Как ни кратек срок в шесть лет, мы считаем, что деление сделано правильно: за шесть лет произошли такие глубокие изменения, что пограничные линии между «эпохами» напрашиваются сами собою.

Работа М. А. Чельцова-Бебутова затрагивает целый ряд интересных и важных вопросов. Не перечисляя их всех, укажем на вопросы о роли опасного состояния, о смягчении и отягощении меры наказания, об освобождении от наказания в порядке судебного приговора, о сравнительной квалификации различных преступлений в особенной части Уголовного Кодекса и др. При определении области применения судебными органами мер социальной защиты автор решительно высказывается против применения понятия «уголовной неблагонадежности», как противного социалистическому правосознанию; меры социальной защиты должны быть применяемы не к «подозрительным», а к нарушителям «социалистического правосознания». Особенно должны быть отмечены те страницы книги, где автор, приводя (69—71 стр.) примеры применения 49 ст. УК, указывает на то неправильное соотношение, в котором могут оказаться и оказываются интересы пролетариата

и требования статей об опасном состоянии. Затрагивая поднятый автором вопрос об освобождении от наказания в порядке судебного приговора, мы пользуемся случаем еще раз сказать то, что говорили при обсуждении доклада об опасном состоянии на одном из последних съездов русской группы криминалистов и в нашей статье о проекте УК («Право и Жизнь,» № 1, 1922 г.). Необходимо учитывать состояние «безопасности», когда всякое наказание и для суда представляется очевидно ненужным или даже вредным. Необходимо, чтобы все судебные места СССР получили право мотивированного освобождения от наказания. Прежним судам присяжных принадлежало право даже немотивированного оправдания. Выставляемое нами требование мотивировки приговора, освобождающего от наказания с допущением обжалования, протеста, отмены в порядке ревизионно-контрольном, должно бы успокоить всех тех, кто боится или по тем или иным соображениям считает неправильным предоставление народным судам и др. этого права «судебного помилования».

Не останавливаясь на других поднятых автором вопросах, отсылаем к ним читателей. Книга Чельцова-Бебутова, повторяем, ставит таких вопросов не мало. Мысль читателя остановится на них с интересом. Мы не со всеми разрешениями автором этих вопросов согласны. Иногда мы желали бы еще большего углубления, иногда еще большей четкости, но видим оправдание автору в том широком кругозоре, с которым он подошел к своей теме, когда, при чрезвычайной бедности нашей социалистической криминологической литературы, перед ним вставал длинный ряд неосвещенных вопросов, неразрешенных проблем, глубоких разногласий даже среди политических единомышленников.

Мих. Гернет.

Причины детской преступности в новой литературе.

Наблюдаемое за последние годы во всех воевавших странах увеличение детской преступности обратило на себя внимание исследователей, пришедших в настоящее время в своих работах в общем к аналогичным выводам.

O. Rühle в „Das proletarische Kind“ Münich 1922 г. обращает внимание на неблагоприятную семейную обстановку, в которой живут дети пролетариата. Их матери должны оставлять домашний очаг для работы на стороне, а детей без присмотра. Условия материнства при недостаточной охране женского труда совсем не благоприятны. Необеспеченность рабочего, болезненность, алкоголизм и тому подобные явления ведут к вырождению детей пролетариата. Неблагоприятные условия беременности и родов и плохое питание ведут к усилению смертности новорожденных. У женщин пролетариата весьма часты, по мнению автора, аборты и незаконные рождения. Неблагоприятная экономическая и семейная обстановка, а также ранний тяжелый труд ведут к алкоголизму детей, туберкулезу, развитию бродяжничества, преступности и тюрьме.

Rühle предлагает заняться улучшением условий жизни детей пролетариата и изучением затронутых вопросов путем организации частного института.

H. Töblen — „Die Jugendverwahrlosung und ihre Bekämpfung" Münster. l. W. 1922 г.—видит причины детской деморализации и беспризорности отчасти в природе детей, а отчасти в социальных условиях. Первые (индивидуальные) факторы часто проявляются уже в детстве, а иногда в юношеские годы. Таковы идиотизм и дебильность, как результат наследственности, и мания, как признак вырождения.

Влияние войны и послевоенного периода на детскую беспризорность было огромное. Отсутствие отца, работа матери вне дома, употребление детского труда в военной индустрии способствовали деморализации и развитию авантюризма, вовлечению в проституцию и т. п.

Причин детской преступности касаются составители сборника „Eugenique et selection" Paris 1922. Так, Papillault считает совершенно несомненным влияние войны на повышение преступности юношества. Как очевидец, он описывает одну из восточных провинций, где юноши за отсутствие отцов заняли их места в добывании средств существования, работая в тяжелых условиях шесть дней в неделю. Но в воскресенье зато они хотели развлекаться по взрослому и компаниями веселились в кабаках. Банды малышей пили, скандалили, а потом совершали и проступки. Это тем более было возможным, что дух бравирования, стремление отличиться перед товарищами свойственен юнцам. Таким образом, константированное за последующие за войной годы увеличение юношеской преступности во Франции об'ясняется быстрым изменением нормального семейного уклада, нарушением его иерархии, и вредное влияние социальных факторов здесь тем более ясно, что физическая природа юношей за это время нимало не изменилась.

Larulot „Crime et société" Paris 1923 г. находит, что разрушение домашнего очага в наше время лишило юношество возможности получить удовлетворительное воспитание. Жизнь ребенка необеспеченных родителей протекает в неблагоприятных условиях: нездоровое жилище, многочисленная семья в одной комнате и уличные сцены так часто являются источником деморализации его. Как факторы преступности, указываются также бульварная пресса, кинематограф с уголовными сюжетами, действующими на нервы юных зрителей, алкоголизм, вырождение, плохое воспитание и т. п. Все это автором сводится к социальным факторам, как к первопричине. В соответствии с этим намечаются и меры борьбы с преступностью: евгенические мероприятия в целях получения здорового потомства, охрана материнства и детства, в частности помощь молодым матерям, обязательное всеобщее образование, удлинение школьного периода, ясли, детские сады, борьба с алкоголизмом, учреждение домов для дефективных детей с системой перевоспитания и т. п.

Нельзя не признать выводы всех работ довольно согласными и зачастую повторяющимися. Таким образом, решающая роль социальных причин в детской преступности и необходимость социальных мер в борьбе с ней могут считаться общепризнанными.

Д. Р.

Новая германская литература по экономике, гражданскому, промышленному, хозяйственному и трудовому праву.

Хозяйственное право (Wirtschaftsrecht).

Max Rumpf. Wirtschaftsrechtswissenschaft und Wirt-schafts Hochschule, Berlin, 1920.

I. W. Hedemann. Grundzüge des Wirtschaftsrechts, Berlin, 1922. (Имеется русский перевод С. Н. Ландкофа, Харьков, 1924 г.).

Он же. Rundschau über das Schriftum zum Wirtschaftsrecht, D. J. Z., 1921.

Arthur Nussbaum. Das neue deutsche Wirtschaftsrecht, 2 Aufl., Berlin, 1922.

Hans Goldschmidt. Reichswirtschaftsrecht, Berlin, 1923.

Mitteilungen des Jenaer Instituts für Wirtschaftsrecht. Редактор проф. Гедеманн, Иена.

Торговое право.

Cosack. Lehrbuch des Handelsrechts, 9 Aufl. 1922, 10 Aufl. 1923.

Julius von Gierke. Handelsrecht und Schiffahrtsrecht, Berlin, 1921.

Müller-Erzbach. Deutsches Handelsrecht, 1—3 Lieferung, Tübingen 1919—1923. 4 (последний) выпуск выйдет в непродолжительном времени из печати.

Bussmann. Die Rechtsstellung der gemischtwirtschaftlichen Unternehmungen. Berlin, 1922.

Goldbaum. Kartellrecht und Kartellgericht, Berlin, 1924.

Промышленное и рабочее право.

Jacobi. Einführung in das Gewerbe-und Arbeiterrecht, 3 Aufl. Leipzig, 1922.

Гражданское право.

Hans Albrecht Fischer. Subjekt und Vermögen, Jena, 1923.

I. W. Hedemann. Schuldrecht des BGB., Berlin, 1921.

Он же. Das bürgerliche Zeit und die neue Zeit, Jena, 1919.

Paul Oertmann. Die Aufwertungsfrage bei Geldforderungen etc, Berlin, 1924.

Zacharias. Die Aufwertung von Geldschulden nach geltendem Recht, J. W. 1924, Heft 2.

Holland. Höhe und Mass der Geldaufwertung nach der Rechtssprechung des KG., D. J. Z. 1924, Heft 3—4.

Mügel. Die Regelung der Aufwertungsfrage etc, D. J. Z. 1924, Heft 5—6.

J. W. Hedemann. Staatsgesinnung. Ein Nachwort zur Aufwertungsfrage. D. J. Z. 1924, Heft 5—6.

Экономика хозяйства.

Robert Liefmann. Kartelle und Trusts. 5 Aufl. Stuttgart, 1922.

Он же. Die Unternehmungsformen, 3 Aufl. Stuttgart. 1923.

Alfred Amonn. Die Hauptprobleme der Sozialisierung, Leipzig, 1920.

С. Д.

Новые итальянские и французские книги по уголовному праву.

1. Les anormaux et la défense sociale par M. E. Vandervelde „Archivio di Antropologia criminale etc". Sept-oct. 1923.

2. Un centre d'études de psychiatrie des prisons et de Médecine pénitentiaire à Strasbourg „Les Annales françaises de Medecine légale, de Criminologie et de Police scientifique". Novembre 1923 Paris, Balliére.

3. La criminalité chez les Juifs par Sucrmondt (краткое содержание статьи из голландского кримин. журнала в Revue de droit pénale et de criminologie 1924 janvier, 97—99 стр.

4. Le criminel politique par M. R. Rickère „Belgique Judiciaire" 2 et 9 décembre 1923.

5. Démense precoce et vagabondage par Benon Ann. d'hyg. publ. et médec. légale. Août 1922.

6. Le guide du délegué à la protection de l'enfance par P. Wets, Liège 1923, 156 стр.

7. Un avant-projét de loi sur les jeux. „Révue de droit pénal et criminologie" 1924, janvier, 1—29 стр.

8. Introduction à l'étude de la femme criminelle en Belgique. La Revue de droit pénal et de criminologie 1923, janvier, février.

9. Belleni L., Una Lona di deliquenti d'abitudine. Note e appunti di sociologia criminale 1919, in 8°, 8 lire.

10. Capetti F. J., Reati e psicopatie sessuali — 2ª ediz 1922 in 12°, 7 lire.

11. Civoli C., Manuale di procedura penale. 1921 in 8°, 50 lire.

12. Ferrante-Capetti L., Reati et psicopatie sessuali 1922 in 12°, 7 lire.

13. Mario Pagano criminalista 1915, in 8°, 9 lire.

14. Galin L., Tribunali e pene nella Russia revoluzionaria 1921 in 12°, 8 lire.

15. Lombroso C e Ferrero, La donna deliquente, la prostituta e la donna normale. Nuova edizione con importanti annotazioni 1923 in 8°, con figure, 32 lire.

16. Manzini V., Codice Penale Militare, Diritto Penale. 1916 in 8° (esaurito).

17. — Id., id., Procedura Penale 1916, in 8°, 15,60 lire.

18. — Trattato di Procedura Penale italiana 1920, 2 volumi in 8° con copioso indice analitico, 60 lire.

19. — Instituzioni di diritto processuale penale, 2ª ediz. (in corso di stampa).

20. — Instituzioni di diritto penale. 2ª ed. 1923 in 8°, 36 lire.

21. Sighele S. La coppia criminale. Psicologia degli amori morbosi. 3ª edizione aumentata et completamente rifatta, ristampa, 1922 in 12°, 15 lire.

22. — I delitti della folla studiati secondo la psicologia il diritto et la giurisprudenza, 5ª ediz, 1923 in 8°, 24 lire.

23. Vitocolonna S., Teoria della colpa incriminabile, 1914 in 8°, 7,80 lire.

Г-т

Из текущей практики.

К наказуемости укрывательства.

(Иваново-Вознесенский губсуд).

31 декабря 1923 года слушалось дело по обвинению в укрывательстве бандитов (ст. 76, ч. 2 УК) рабочей ткачихи, неграмотной Марии Каракулиной. Судебным следствием и приговором было установлено, что отправленная 15/I—1923 года из гор. Иваново-Вознесенска в арестантском вагоне для водворения по месту жительства в Тейковский уезд Мария Каракулина по прибытии была передана в распоряжение Тейковского Угол. Розыска и заключена последним под стражу.

В начале февраля 1923 года Каракулина заявила, что знает трех «бандитов».

После указания их адреса, Каракулина была освобождена. Оказалось, однако, что по указанному Каракулиной адресу никакие «бандиты» не проживают. Вновь после этого арестованная Каракулина заявила, что «бандиты» теперь уже уехали; адрес же «бандитов» она дала неправильный, расчитывая на их будущую материальную поддержку и в благодарность за прежнюю.

Суд, признав, что Каракулина, зная местопребывание «трех вооруженных лиц», адреса «грабителей» указать не желает, и что это «преступление предусматривается ст. 76 ч. 2»—приговорил обвиняемую к лишению свободы со строгой изоляцией на 10 лет с поражением прав на 5 лет.

Рассматривавшая по кассационной жалобе Каракулиной это дело УКК Верхсуда 21/II определила: «Ввиду того, что из приговора не видно, в чем заключалось укрывательство Каракулиной и укрывательство кого: бандитов, воров, грабителей; поэтому суду не представлялось возможным даже квалифицировать деяния Каракулиной, что в крайнем случае можно допустить лишь недоносительство, что по законам РСФСР ненаказуемо, на основании 437 ст. УПК приговор отменить и на основании ст. 4. п. 5 УПК дело о ней производством прекратить за отсутствием состава преступления и Каракулину из-под стражи освободить.

К применению ст.ст. 143 и 144 УК.

(Донской областной суд).

20/XI—23 г., слушалось дело по обвинению Лазарева Семена в убийстве супругов Костиных.

Судебное следствие установило, что в апреле 1922 года гр. Лазарев, обнаружив у себя на хуторе кражу 20 фун. муки и некоторых вещей и узнав, что кража совершена супругами Костиными, отправился в сельсовет, раздобыл там ружье и, придя затем к Костиным, их убил.

На суде Лазарев утверждал, что получил от председателя сельсовета гр. Н., позднее потерянное, письменное разрешение на убийство, на основании которого ему и было в сельсовете выдано ружье, выстрелом из которого он и совершил убийство. Гр. Н., фигурировавший в деле в качестве свидетеля, отрицал выдачу разрешения, соглашаясь, однако, с тем, что занимавший пост председателя до него говорил, что воров надо убивать, и что убийство воров нередко имеет место. Сестра обвиняемого—Лазарева Раиса подтвердила слова брата о получении разрешения на убийство, заявив при этом, что сама давала карандаш гр. Н., чтобы написать «разрешение». Ходатайство защиты о привлечении гр. Н. в качестве обвиняемого, как соучастника в убийстве Костиных, так же как ходатайство Прокуратуры о привлечении Раисы Лазаревой к уголовной ответственности за ложные показания, были отвергнуты судом.

Суд признал Лазарева виновным по ст. 144 УК (вместо первоначально предъявленной ст. 143 УК) и приговорил к трем годам лишения свободы, на основании амнистии от 2/XII—22 г. сократил срок наказания на 1½ г., а руководствуясь ст. 36, постановил считать и это оставшееся наказание условным.

УКК Верхсуда, рассмотрев в заседании от 9/II протест Пом. Прокурора Донского Областного Суда, определила:

«Ввиду того, что Суд неправильно квалифицировал деяния Лазарева по 144 ст. УК, что Суд применил к осужденному условное осуждение после применения амнистии, причем не указал достаточных мотивов для применения к Лазареву 36 ст. УК, помимо сего ни судебным, ни предварительным следствием не проверено указание Лазарева на то, что убийство Костиных им совершено с разрешения председателя сельсовета, поэтому приговор по настоящему делу по протесту Прокурора на основании 413 ст. УПК отменить и дело передать на вторичное рассмотрение в тот же Суд в ином составе присутствия со стадии предварительного следствия.

Ю. Т.

Из иностранной жизни и литературы.

ПОЛЬСКИЕ ПРОЕКТЫ КОДИФИКАЦИИ КОЛЛИЗИОННЫХ НОРМ.

Польские законопроекты 1921 г.—один, посвященный коллизиям междугосударственным, другой—коллизиям междуобластным [1]), представляют попытку включить в состав положительного законодательства все части международного частного права.

---

[1]) Оффициальный перевод этих законопроектов на немецкий и французский языки издан был в 1921 г. в Кракове. Немецкий текст приложен также к ст. Dr. Zoll, „Entwürfe der Gesetze über internationales und interprovinziales (interlocales) Privatrecht — Zeitschrift für polnisches Recht", 1923, Heft ½, s. 1—25. О законопроектах этих см. также Dr. F. Schöndorf, „Die polnischen gesetzentwürfe über internationales und interlokales Privatrecht—там же s. 26—41.

Разработка этих законопроектов обязана инициативе польской кодификационной комиссии, образованной в 1919 г. Наиболее острой представилась этой комиссии потребность в законе, разрешающем междуобластные коллизии: настоятельность такого закона диктовалась пестротой действующих в Польше местных правопорядков. Дело в том, что на территории нынешней Польской Республики действуют пять различных гражданских кодексов. В губерниях бывшего Царства Польского продолжает действовать кодекс Наполеона; в частях, перешедших от России к Польше по Рижскому договору 1921 г., но не входивших в свое время в состав царства Польского, действует русский дореволюционный свод гражданских законов—т. X ч. I Свода Законов; в бывших частях австрийской Польши—продолжает действовать австрийское гражданское уложение; в частях, присоединенных по Версальскому договору от Пруссии—германское гражданское уложение; наконец, в двух небольших территориях, входивших ранее в состав Венгрии (Spisz и Orawa) и венгерское право. При такой пестроте местных гражданских законов внутри единой государственной территории Польши мысль о законопроекте, посвященном разрешению их коллизий, была вполне естественной.

Поручение составить законопроект, посвященный разрешению междуобластных коллизий, дано было профессору Краковского Университета Цоллю. Одновременно ему было поручено, однако, разработать и проект коллизионных норм для устранения междугосударственных коллизий. Разрабатывая порученные ему законопроекты, проф. Цолль использовал как современную доктрину, так и законодательный материал, главным же образом—австрийский проект норм международного частного права, составленный в 1912—13 г. в австрийском министерстве юстиции Г. Валькером [1]). Проработанные затем в частно-правовой секции и в пленуме кодификационной комиссии законопроекты внесены были в июле 1921 г. в сейм. Дальнейшего движения они, однако, насколько мне известно, пока не получили.

Оба законопроекта построены по одному и тому же плану, оба состоят из девяти разделов, охватывающих все основные отрасли международного частного права [2])

Из области общих учений международного частного права законопроект I разрешает вопросы об отсылке и о публичном порядке (Ordre public). Вопрос об отсылке разрешается в положительном смысле, т.-е. отсылка принимается, притом не только отсылка обратная, но и отсылка к третьему закону (I.36). Таким образом довольно прочно установившаяся традиция расхождения немногочисленных, затрагивающих проблему отсылки, текстов положительного права (art. 27 E. G. zum B. G. B., ст. 1 Гаагской конвенции о браке 1902 г.) с доктриной, относящейся,

---

[1]) См. G. Walker, „Internationales Privatrecht", 1922, s. 41. № 5.

[2]) Перечень этих разделов таков: лица, форма юридических сделок, вещное право, обязательственное право, брачное право, отношения между родителями и детьми, опека, наследственное право, общие постановления.

В оффициальном издании текст обоих законопроектов дан в параллельном изложении (en regard).—В дальнейшем изложении я буду обозначать законопроект, посвященный междугосударственным коллизиям — I, а законопроект, посвященный коллизиям междуобластным—II. Арабскими цифрами будут обозначаться статьи законопроектов.

как известно, в лице большинства своих представителей к отсылке отрицательно, подкрепляется и польским законопроектом. Формулировка оговорки о публичном порядке дается в широком «романском» ее варианте, а именно в силу I,38 применение норм иностранного права исключается, когда нормы эти противоречат «основам действующего в Польше публичного правопорядка или добрым нравам».

В полном согласии с установившейся доктриной и практикой для значительных областей коллизионных норм в обоих законопроектах прикрепительной формулой является личный закон участников правоотношения. Области эти—дееспособность, брачное, семейное, опекунское и наследственное право. Для междугосударственных коллизий личный закон участника правоотношения уточняется по общему правилу в пользу закона национального, для коллизий междуобластных—в пользу закона местожительства.

Итак, дееспособность лица обсуждается по его личному закону (I,1; II,1). В случае бесподданства или двойного подданства национальный закон и при разрешении междугосударственных коллизий заменяется законом местожительства. Во избежание использования легкости перенесения местожительства внутрь Польши in fraudem legis перемена местожительства при обсуждении междуобластных коллизий принимается во внимание лишь по истечении двух лет с того времени, когда она состоялась (II,2). Для обеспечения интересов торгового оборота дееспособность купца во всех случаях обсуждается по закону места нахождения его предприятия (I,2; II,4). Точно также иностранец, недееспособный по национальному своему закону, но дееспособный по закону польскому, признается дееспособным при обсуждении сделки, заключенной в Польше и там же имеющей проявить правовые последствия, если это требуется в интересах обеспеченности оборота (I,3).

Форма сделки подчиняется правилу locus regit actum в его современном значении правила факультативного. I,5—II,7 повторяют ст. 11 германского вводного закона, подчиняя форму сделки закону, определяющему ее существо, но вместе с тем признавая достаточным соблюдение формы, требуемой законом места заключения сделки.

Вещно-правовые отношения подчиняются (I,6; II,8) закону места нахождения вещи (lex rei sitae): это правило пользуется в настоящее время всеобщим признанием. Затрагивают проекты и частный вопрос о приобретении вещных прав по давности: приобретение это обсуждается по законам места, в котором движимость находится в момент истечения давностного срока, но— и в этом особенность проектов—приобретатель может ссылаться и на закон места, в котором вещь находилась в момент начала исчисления срока давности.

Обязательственное коллизионное право является той областью международного частного права, в которой меньше, чем в других областях, установившихся взглядов, бесспорных положений. Не случайны были поэтому высказывавшиеся в литературе сомнения в целесообразности установления какого бы то ни было единого правила, призванного охватить все многообразие конкретных казусов гражданского оборота. Польские проекты, учитывая эти сомнения, пошли по пути, намеченному еще флорен-

тинской сессией Института Международного Права 1908 г. по предложению Роланда [1]), и воспринятому затем Валькером [2]). Они не дают единого коллизионного решения для всех обязательственных правоотношений, а устанавливают целую систему их, довольно сложную, призванную по возможности обеспечить каждой группе обязательств наиболее отвечающую ее существу коллизионную привязку. Система эта такова. Исходным ее положением является начало автономии сторон. Применение начала автономии сторон, каковое начало некоторыми теоретиками (Цительман, Б. Э. Нольде) вообще не считается коллизионным принципом, требует уяснения двух вопросов, тесно с этим принципом связанных: во-1-вых, по какому закону мы будем обсуждать запретительные постановления, в любом правопорядке ограничивающие свободу волеизъявления сторон; во-2х, каким путем мы будем определять предполагаемую волю сторон относительно выбора закона в тех случаях, когда воля эта точно не выражена. Польский проект (I,10) устанавливает принцип автономии сторон в рамки запретительных постановлений трех законов, применяемых кумулятивно—национального закона должника, закона его местожительства и закона места исполнения обязательства. Но и в рамках запретительных постановлений этих трех законов воля сторон не беспредельна: участникам сделки предоставляется (I,7) использовать лишь одну из основных прикрепительных формул, т.-е. подчинить возникающее правоотношение—либо национальному закону, либо закону местожительства, либо закону места исполнения сделки, либо, наконец, закону места нахождения вещи [3]). Как быть, однако, если стороны не укажут, какому из указанных законов они подчиняют сделку. На этот случай устанавливается такая система решения. В первую очередь выделяется несколько категорий сделок, для которых точно определяется компетентный закон (I,8; II,10). Таким законом является: для биржевых сделок—закон места нахождения биржи, для сделок о недвижимостях—закон места нахождения недвижимости, для сделок в торговых предприятиях с розничной продажей—закон места нахождения предприятия, для договоров личного найма и подрядов, заключаемых с государством или другими публично-правовыми корпорациями—закон, которому подчинены эти корпорации, для договоров о страховании—закон места нахождения страхового учреждения, для нотариальных сделок—закон места нахождения нотариальной конторы, для трудовых договоров, заключаемых торговыми и промышленными предприятиями,—закон места нахождения этих предприятий. За пределами перечисленных категорий сделок намечается другой способ определения компетентного закона, не указанного точным волеизъявлением сторон (I,9; II,11). Если стороны в момент заключения сделки имели местожительство в одном и том же государстве, сделка обсуждается по законам этого государства; если в разных государствах, то односторонние сделки обсуждаются по закону местожительства должника, двусторонние—по закону места заключения сделки.

---

[1]) См. Annuaire de l'Institut de droit international XXII (1908), p. 55—121, 255—292.

[2]) G. Walker, Internationales Privatrecht, 1922, s. 348—350.

[3]) II, 9 предоставляет сторонам избрать любой из действующих в Польше законов

В области брачного права проекты не дают чего-либо существенно нового, примыкая к суммирующим западно-европейскую теорию и практику Гаагским конвенциям 1902 и 1905 гг. В частности, следовательно, внутренние условия вступления в брак подчиняются личному закону каждого из будущих супругов, форма брака—закону места его заключения, правда, с оговоркой, признающей действительность брака, заключенного вне Польши по форме национального закона каждого из будущих супругов I,12 и 13; II,13 и 14). Интересно отметить, что ценная попытка Гаагской конференции конкретизировать «публичный порядок» нашла себе признание и в польском проекте (I): проект воспроизводит установленный конвенцией 1902 г. перечень случаев, при наличии которых закон места заключения брака (в данном случае—закон польский) препятствует заключению брака, правомерного с точки зрения национальных законов будущих супругов.

Постановления проектов о личных и имущественных отношениях супругов и о разводе вызывают на предварительное замечание общего характера. Постановления эти не предусматривают возможности исконного разногражданства супругов. Между тем это разногражданство перестало быть достоянием нарочито надуманного казуса: оно возможно по действующему советскому праву (ст. 103 нашего брачного кодекса), оно возможно по законодательству Американских Соединенных Штатов [1]). В проекте сказывается пробел, притом довольно существенный.

Личные и имущественные отношения супругов подчиняются их личному закону. Перемена гражданства не влечет за собой перемены брачно-имущественного режима, который продолжает подчиняться национальному закону мужа в момент заключения брака. Точно также при перемене местожительства брачно-имущественный режим продолжает подчиняться закону местожительства мужа в момент заключения брака (I,14; II,15). Следовательно, и в этих вопросах проекты воспроизводят в основных очертаниях систему Гаагской конвенции (1905 г.).

Развод подчиняется (I,17; II,17) личному суду и личному закону супругов (при разногражданстве и разном местожительстве—последнему общему национальному закону и последнему общему закону местожительства). Настаивая на исключительной компетентности национального суда разводящихся, проект расходится с Гаагской конвенцией 1902 г., допускающей, как известно, вчинение иска о разводе как суду, компетентному по национальному закону супругов, так и суду, компетентному по закону их местожительства.

Нормы семейного коллизионного права (I,18—23; II,18—23) в основных чертах воспроизводят современную доктрину без каких-либо существенных от нее отклонений. Брачность происхождения ребенка определяется по личному закону мужа его матери в момент рождения. Отношения родителей и брачных детей определяются общим им всем личным законом (при различии этих законов—и тут последним общим личным законом). Отношение внебрачного ребенка к матери подчиняется общему им обоим личному закону; отношения к отцу—личному закону матери. Лишь

[1]) См. B. N. Crane, Naturalization and citizenship of married women in the United States—Journal of comparative legislation and international law, III, ser., vol. V (1923), p. 47 sg.

при местожительстве отца и матери в Польше применяется польское право, если оно предоставляет ребенку больше прав, чем законодательство национальное. Узаконение и усыновление подчиняется личному закону узаконяющего и усыновляющего.

Поводы и порядок установления опеки подчиняется личному закону подопечного (I,24—27; II,24—26). Польские власти могут установить опеку над иностранцем, поскольку она не обеспечивается национальным законом подопечного.

В области наследственного права проекты исходят из пользующегося сейчас широким распространением в западно-европейской доктрине начала универсальности наследования и подчинения всей наследственной массы личному закону наследодателя (I,28—35; II,27—30). Пассивное наследственное право, т.-е. право наследовать, подчиняется кумулятивному действию личных законов наследодателя и наследника. Завещательные распоряжения должны обсуждаться по личному закону завещателя в момент составления завещания. Из постановлений той же части проекта следует отметить подчинение выморочного по национальному закону наследодателя наследственного имущества закону местонахождения этого имущества. Выморочным проект признает такое имущество, которое по национальному закону наследодателя должно перейти к государству или другим юридическим лицам, как наследникам по закону.

Таково в общих чертах содержание рассматриваемых проектов. В заключение надлежит отметить, что все коллизионные нормы проектов—коллизионные нормы полные. Иностранное право подлежит применению, притом, независимо от содержания подлежащих иностранных коллизионных норм: оговорка о начале взаимности в проекте не фигурирует. Однако, политическая напряженность междугосударственных отношений была учтена проектом: если не в самом проекте, то в приложенной к нему резолюции предусматривается возможность применения определяемых Советом Министров мероприятий в качестве реторсии по адресу государств, в которых польские граждане в области частно-правовых отношений поставлены в худшее по сравнению с гражданами других государств положение.

А. Н. Макаров.

Жилищное законодательство во Франции и в Италии.

Жилищный кризис, так остро ощущаемый нами, дает себя знать в известной мере также и на Западе, как одно из следствий мировой войны. Этот социально-экономический факт вызывает необходимость в соответствующих изменениях законодательства, относящегося к договору найма помещений. В частности немало внимания за последнее время уделяют этому вопросу во Франции [1]).

Первая забота в этом направлении выразилась во французском законодательстве в том, чтобы предупредить массовые

---

[1]) Revue trimestrielle de droit civil, 1923 (Notes parlementaires de droit civil—11 novembre 1922 au 10 février 1923—par S. Hamel, 229—250; 579—644; 831—886; 1013—1039).

выселения из помещений по истечении срока договора и при несогласии наймодателя на продолжение договорных отношений с прежним нанимателем (либо при предъявлении ему явно неприемлемых условий на будущее время). В этих целях издается, начиная с 1918 года, ряд законодательных актов, устанавливающих то обязательное продление договоров найма помещений, то отсрочки выселения из занимаемых помещений. Таковы акты 9 марта 1918 г., 1 марта и 16 июля 1921 г., 1 марта и 31 марта 1922 г. К 1 января 1923 года особые законы должны были уступить место нормальному законодательству на этот предмет. Однако, реальные условия не позволили осуществить этот план: выяснилось, что в случае отпадения всех этих льготных послевоенных норм и применения обычных постановлений Кодекса, значительная часть населения оказалась бы под угрозой выселения из занимаемых помещения, а это — при недостатке свободных помещений — связывалось бы для большинства с перспективой очутиться на улице (так, напр., в одном Париже по официальному исчислению подвергалось бы такой опасности до 30.000 семей). Неблагоприятные последствия подобного положения с точки зрения общественного порядка не могли вызывать никаких сомнений; явилась необходимость в предоставлении дальнейших льгот. Вследствие этого, накануне истечения срока действия льготных норм, был издан новый закон (30 декабря 1922 года) об отсрочках по выселению нанимателей помещений (Journ. off. du 1-er janv. 1923). Этот закон не устанавливает автоматического продолжения договорных отношений: он лишь дает суду право предоставлять в виде исключения новые льготные сроки. Внимание законодателя направлено при этом в сторону нанимателей жилых помещений; найма торговых помещений закон касается лишь в тех случаях, когда они непосредственно связаны с жилыми. Закон 30 дек. 1922 г. дает защиту мелким и средним нанимателям (к которым он относит нанимателей, уплачивающих за помещение не свыше 8.000 франков). Для того, чтобы наниматель мог воспользоваться предоставленной по закону льготой, требуется наличие двух условий: 1) аккуратное исполнение обязательства нанимателем и 2) принятие условий (относительно цены и порядка использования помещений), назначенных судом на основе закона 31 марта 1922 г. Только в некоторых случаях за собственниками сохраняются особые права, именно, собственнику дается право занятия помещения, когда оно нужно для него самого и пр. Кроме того, и при наличии всех условий, предусмотренных законом 30 дек. 1922 г., от суда зависит дать отсрочку по выселению или отказать в ней. При решении этого вопроса суд сопоставляет не только интересы собственника и нанимателя, но и третьего лица (нового нанимателя), получившего от собственника обещание, что помещение будет передано ему. Закон 30 дек. 1922 г. (в отличие от предыдущих) берет на учет интересы и этого третьего лица; но защита его поставлена не особенно энергично: его интересы оказываются в поле зрения суда, рассматривающего вопрос об отсрочке выселения, только по инициативе собственника. Предельный срок, до которого суд может отложить выселение, был определен законом 30 декабря 1922 г. до 1 июля 1923 г. Однако, дальнейшие декреты еще продолжили льготу; так, декр. 6 июля 1923 г. продолжил

отсрочку по выселению до 1 июля 1924 г., в отношении неформальных договоров найма; тем же законом обычные сроки на предупреждение об отказе от договора, если они не превышают 3 месяцев, удвоены.

Другая мера борьбы французского законодательства с жилищным кризисом состоит в запрещении произвольного поднятия наемной платы. В этом направлении французское законодательство последнего десятилетия успело пройти уже несколько фазисов. Законодательство военного периода и первых лет по окончании войны содержало специальные распоряжения, направленные на борьбу с незаконной спекуляцией помещениями. Законом 21 окт. 1922 г. все эти распоряжения были отменены. В дальнейшем главное внимание обращает на себя определение квартирной платы. Так, законом 27 марта 1923 г. о незаконном повышении наемной платы за помещения нормальная квартирная плата определяется посредством поправочного коэффициента к довоенным ценам; затем разрешается 10% надбавка против нормальной наемной платы (предельная плата); дальнейшее увеличение рассматривается уже как недозволенная спекуляция. Для определения поправочного коэффициента закон предлагает довольно сложный метод, и эта сложность системы исчисления нормальной и предельной наемной платы делает самое обеспечение интересов нанимателей мало реальным. К тому же в закон введены поправки, в значительной мере умаляющие его практичность. Так, наймодателю предоставлено право доказывать, что предусмотренный законом поправочный коэффициент не соответствует в конкретном случае действительности: что плохое состояние здания требует больших расходов на ремонт, поглощающих квартирную плату и т. д.; если суд признает эти заявления доказанными, он может отступить от норм закона. Санкция закона 27 марта 1923 г. двоякая: гражданская (соответствующее снижение квартирной платы) и уголовная (штраф); однако уголовное наказание не применимо, если наймодатель в месячный срок после обращенного к нему требования о снижении квартирной платы такое требование исполнит.

Любопытно отметить, что тем же законом 27 марта 1923 г. сделана робкая попытка учета свободных помещений: на домовладельцев возложена, между прочим, обязанность заявлять об освобождающихся помещениях в мэрию.

Понятно, что борьба с жилищным кризисом не может дать достаточно удовлетворительных результатов, если она ограничивается лишь изменениями в правовой нормировке отношений по договору имущественного найма и не сопровождается положительными экономическими мерами, прежде всего—расширением жилищного строительства. Данные о работе законодательных учреждений Франция за последнее время показывают, что внимание в эту сторону обращено. Но до настоящего времени дело ограничилось лишь одними проектами (если не считать предусмотренных законом 31 марта 1922 г. налоговых льгот для вновь возведенных зданий); некоторые из них все-таки интересно привести. Так, правительственным законопроектом, внесенным в палату 23 июня 1923 года в целях облегчения строительства для удовлетворения жилищной нужды намечаются следующие меры: выдача заимообразно (без процентов) коммунальными учреждениями сумм на дело жилищного строительства (не свыше

50% общей суммы, необходимой для выполнения строительного плана), при чем в известной мере коммунальные учреждения пользуются для этого финансовой поддержкой со стороны государства; выдача ссуды предполагает, однако, соблюдение следующих условий: здание должно быть расчитано на нанимателей средних (с квартирной платой 1500—4000 франков, смотря по местности) и возведено в течение 3 лет после опубликования закона. Получая поддержку, домовладелец за это подвергается некоторым особым ограничениям (в смысле выбора нанимателей, определения размера наемной платы). Другие проекты имеют в виду создать особый строительный фонд, привлечь на это дело средства; для этой цели намечалось создание особых национальных касс на дело строительства, выпуск специальных облигаций и пр. Законодательные учреждения посвящают этому вопросу много внимания; каковы будут положительные результаты, судить пока нельзя.

Специальное «послевоенное» законодательство по вопросу о найме жилых помещений имеется, между прочим, и в Италии [1]). Из актов последних лет следует назвать декреты: 5 апреля 1921 года о продлении договоров найма до 30 июня 1922 г., с повышением наемной платы до 30% против цен 1920 г.; декрет 19 ноября 1921 г. о продлении договоров найма до 1 июля 1923 г., с повышением наемной платы (за время продления) не более, чем на 25% по сравнению с 1920 г.; наконец, декр. 23 октября 1922 г., предоставляющий новое продление договоров и повышение наемной платы (на период продления) в размере от 10 до 30% против цен 1920 г.

Этим последним декретом установлена дата 1 июля 1924 г., как предельный срок действия законов о найме жилых помещений, изданных после 3 июня 1915 г.; с 1 июля 1924 г. должна быть восстановлена в области договора имущественного найма свобода договора в обычных границах. Нанимателю предоставляется право испрашивать дальнейшее продление существующего договора уже у собственника, для чего он должен обратиться с соответствующим письменным заявлением не позже 1 марта 1924 г. Собственнику дается 15-дневный срок для ответа, причем при утвердительном ответе собственник должен указать цену и срок нового договора; отсутствие ответа признается за продолжение договора на прежних условиях до 30 июня 1926 г. Если собственник отказывается продолжить договор, нанимателю предоставляется передать дело в арбитражную комиссию (в составе мирового судьи, 2 собственников и 2 нанимателей, избираемых префектами). Предельный срок продления договора—30 июня 1926 г. Продления договора не может присудить и комиссия в целом ряде случаев. Для определения размера наемной платы закон дает некоторые руководящие указания. Решения комиссии окончательны и могут быть обжалованы лишь в кассационном порядке.

Для поощрения строительства зак. 23 окт. 1922 г. вводит в отношении вновь выстроенных домов освобождение от налога на 25—30 лет.

И. Новицкий.

---

[1]) Fubini, „La législation italienne (1920—1922)“, Rev. trim. de dr. civ. 1923, pp. 900 et suiv.

Борьба с уменьшением рождаемости во Франции.

С 1918 года во Франции принимаются меры к денежному обеспечению детей в семьях. Закон 29-го июня 1918 г. установил, что правила по распределению соответствующих кредитов должны быть выработаны Министерством Внутренних Дел и Финансов. После длительного согласования этих правил в различных инстанциях (в Государственном Совете и Высшем Совете по рождаемости—Le conseil superieur de la natalité) они были изданы 30 апреля 1920 г. Каждый ребенок французской национальности по этим правилам получает от рождения ежемесячно от 300 до 1000 франков, при чем конкретное установление пособия в этих пределах утверждается для каждого департамента или коммуны Министерством Гигиены по представлению Высшему Совету по рождаемости. Генеральный или муниципальный совет (департамента или коммуны) исчисляют для этого число детей, на которых должно распространяться вспомоществование, определяют размер его. Установленный размер пособия может быть изменен лишь один раз, когда ребенку было не более 1 года. За получением пособия родители обращаются по месту своего жительства. Часть денег на эти пособия идет из коммунальных источников, часть из государственных. В зависимости от наличия этих средств и числа детей в пределах департамента или коммуны и проектируется конкретный размер пособия.

В департаменте Сены размер пособия варьирует в зависимости от числа детей в семье. Первому ребенку дается 300 франков, а каждому последующему на 50 франков больше, чем предыдущему. 1-го мая 1921 г. была произведена первая выдача за январь — март 7553 семьям, из которых 3737 жили в Париже, а 3816 в окрестностях.

К 31 декабря 1921 г. уже получали пособие в Париже 6331 семья, а в окрестностях — 6353. Превышение окрестностей об'ясняется тем, что там больше многодетных семей, хотя жителей и меньше, чем в самом городе.

По закону 30 июля 1923 года тариф был изменен: 330 франков для первого и второго ребенка, 480 для каждого, начиная с третьего, выдается также пособие родящим женщинам.

Д. Р.

Я. М. ШАБАД.

(Некролог).

14 июня 1924 года скончался в Москве бывш. присяжный поверенный Яков Манусович Шабад.

Общественно-юридические круги старой, дореволюционной Москвы хорошо знали скромного, застенчивого и робкого Я. М. Его ценили, как серьезного юриста-цивилиста, как человека всестороннего образования, полного разнообразных и широких научно-общественных интересов. Его любили, как человека исключительного душевного благородства, кристальной нравственной чистоты, в котором гармонически сочетались любовь к познанию вместе с любовью к ближнему.

Он родился в 1877 году в купеческой семье в Минске. Здесь он окончил курс гимназии и поступил в 1897 году в Московский университет по юридическому факультету. Это было время, когда общественная апатия восьмидесятых годов была окончательно изжита. Академическая молодежь жила весьма интенсивной научной и общественно-политической жизнью. Я. М. можно было встретить во всех серьезных студенческих кружках: и в кружке по изучению марксизма, и в кружке по популяризации знаний для масс, в кружке по распространению просвещения среди евреев и др. Всюду он вносил элементы глубокого и вдумчивого отношения к делу, элементы серьезности и постоянства и неизменно выбирался в этих кружках на руководящие должности. Когда в 1899 году началось студенческое движение в Московском Университете, Я. М., хотя не считал себя, да и не обладал темпераментом политического бойца, примкнул всецело к этому движению, несколько раз в промежутке 1899—1902 годов был исключаем из университета, высылаем на родину, а за участие в знаменитой февральской сходке 1902 года, вынесшей резкую политическую резолюцию против самодержавия, был заключен в тюрьму на 4 месяца.

По окончании университета в 1903 году, Я. М. вступил в помощники присяжного поверенного Округа Моск. Суд. Палаты, но гражданская судебная практика оставалась для него, как еврея, закрытой. Я. М. отдается литературно-публицистической деятельности (в журналах «Восход», «Еврейская Энциклопедия» и др.) и переводит с иностранных языков ряд трудов по вопросам социальным и экономическим. Кабинетная и книжная работа не могли, однако, исчерпать всецело духовных запросов Я. М. Он продолжает участвовать в целом ряде общественных и просветительных (главным образом еврейских) организаций, в которых выступает, как активный и весьма ценный работник. Путь общественного деятеля того времени был тернист: он сопровождался преследованиями охранной полиции, обысками и пр. Все это пришлось, естественно, испытать и Я. М. А во время еврейского погрома в Минске, организованного тогдашним губернатором Курловым, как ответ союза русского народа на манифест 17 октября 1905 года, была убита сестра Я. М.

После Октябрьской революции 1917 года Я. М. поступает на службу в Коммунальный Отдел (ныне Главное Упр. Ком. Хоз.) Наркомвнудела, в котором, пройдя ряд должностей, достигает должности заведующего Организационным Отделом. И в этой служебной деятельности, на которой его и застигла смерть, Я. М. проявляет свойственные ему черты: глубокое проникновение в общественный смысл своего служения, широкий подход к вопросам коммунального строительства и безкорыстная любовь к человеку. Его перу принадлежит также ряд интересных и ценных работ по вопросам коммунального хозяйства, напечатанных в журнале «Коммунальное Дело».

Рано пресеклась жизнь Я. М. Его исключительно благородное сердце перестало биться на 47 году жизни, оставив осиротелую семью, полных глубокой скорби друзей и много недоделанной общественной работы.

И. У.

ОГЛАВЛЕНИЕ.

Стр.

I. Проф. **И. Б. Новицкий.** Право соседства 3

II. Проф. **Н. Г. Вавин.** Долговая ответственность простого товарищества по гражданскому кодексу 13

III. Проф. **В. И. Серебровский.** Обращение взысканий на предприят. 18

IV. **Я. Н. Теплицкий.** Имущественные споры между государственными учреждениями и предприятиями 25

V. Проф. **М. М. Агарков.** Понятие хозяйственного права в германской литературе 33

VI. Проф. **А. А. Жижиленко.** Эволюция понятия уменьшенной вменяемости 37

VII. Проф. **А. Н. Трайнин.** Подделка денег и знаков оплаты по уголовному кодексу 47

VIII. Проф. **И. Малиновский.** Проект Исправительно-Трудового Кодекса 53

IX. Проф. **М. М. Гродзинский.** Новые проекты уголовных кодексов на западе 64

X. **О. М. Купер.** О тюремной психологии 76

XI. Проф. **Liepmann** (Гамбург). Психология допроса обвиняемого в уголовном процессе. *Перев. с немецкого Ю. М. Давидзона* . 86

XII. Библиография. Revue trimestrielle de droit civil, 1923 — **И. Новицкий.** Мысль заключенного. Журнал заключенных Дома Предварит. Закл. и Витебского Исправ.-Труд. Дома, изд. под ред. Учеб.-восп. части Витебск. губ. инспекции мест закл. 1923-1924 гг. №№ 1-6. — **М. Гернет.** СССР. Донское областное статистическое бюро. Донской статист. ежегодник за 1923 г. Ростов н/Д. 1923 г. 307 стр. — **М. Гернет.** Dr. Hatschek. Völkerrecht als System rechtlich bedeutsamer Staatsakte. Leipzig und Erlangen, 1923, S. IV + 429. — **А. Н. Макаров.** М. А. Чельцов-Бебутов. Социалистическое правосознание и уголовное право революции, Юридич. изд. НКЮ УССР 92 стр. 1924 г. — **М. Гернет.** Причины детской преступности в новой западной литературе. — **Д. Р.** Новая германская литература по экономике, гражданскому, промышленному, хозяйственному и трудовому праву — **С. Д.** Новые итальянские и французские книги по уголовному праву — **Г-т.** 100

Стр.

XIII. Из текущей практики. К наказуемости укрывательства. К применению ст. ст. 143 и 144 УК — **Ю. Т.** 113

XIV. Из иностранной жизни. Польские проекты кадификации коллизионных норм — **А. Н. Макаров.** Жилищное законодательство во Франции и Италии — **И. Новицкий.** Борьба с уменьшением рождаемости во Франции — **Д. Р.** 114

XV. Я. М. Шабад. (Некролог) — **И. У.** 123

Ответственный редактор проф. **А. М. Винавер.**

Н. К. Ю.

ЮРИДИЧЕСКОЕ ИЗДАТЕЛЬСТВО

Москва, Кузнецкий Мост, 7. Тел. 1-05-62.

ВЫПУСКАЮТСЯ
периодические издания:

„Еженедельник Советской Юстиции"

Подписная плата на 1924 г.: на год—11 р. 50 к., на 6 мес.—6 р. 50 к.

„Собрание узаконений и распоряжений рабоче-крестьянского правительства".

Подписная плата на 1924 г.: на 1-й отдел на год—12 р., на 6 мес.—6 р.
„ „ на 2-й отдел на год—6 р., на 6 мес.—3 р. 50 к.

„Революция и церковь".

Подписка принимается. Имеются №№ за 1922 и 1923 г.г.
Печатается № 1 за 1924 г.

Имеются в продаже:

Юридический календарь на 1924 г.—2 р 25 к. в картонном переплете и 2 р. 50 к. в коленкор. перепл. **Крыленко**—„Судоустройство РСФСР". Лекции по теории и истории судоустройства—3 р. **Проф. Познышев**—„Очерк основных начал науки уголовного права". Ч. 1 и 2—по 2 р. 25 к. **Вроблевский**—„Постатейный комментарий к Угол.-Процессуальному Кодексу"—3 р. **Коваленков**—„Руководство для прокуратуры"—1 р. 25 к. **Проф. Люблинский**—„Борьба с преступностью в детском и юношеском возрастах"—2 р. 35 к. **„Справочник по земельному кодексу"**—1 р. **„Конституция РСФСР"**—60 к. **Я. Л. Берман**—„Очерки по истории судоустройства РСФСР"—55 к. **Красиков**—„На церковном фронте"—1 р. 25 к. **Гидулянов**—„Церковь и государство"—80 к. **Д-р Лейбович**—„Практическое руководство по судебной медицине"—1 р. 35 к. **Проф. Магеровский**—„Союз Советских Социалистических Республик" (обзор и материалы—1 р. 50 к. **Стучка**—„Советская Конституция (СССР и РСФСР) в вопросах и ответах"—50 к. **Барсегянц**—„Постатейный комментарий к Положению о государственном промысловом налоге"—2 р. 35 к. **„Собрание кодексов РСФСР"**—без перепд.—4 р. 25 к., в перепл.—5 р. 55 к. **Алфавитно-предметный указатель к собр. кодексов**—1 р. 25 к. **Енишерлов, Корнев, Малченко**—„Комментарий к Уставу жел. дор.—1 р. 90 к.

На складе имеются кодексы: Земельный, Трудовой, Уголовный, Уголовно-Процессуальный, Гражданский, Гражданский Процессуальный, Лесной, Карманные издания Уголовного Кодекса с Уг.-Процессуальным и Гражданского Кодекса с Гражданским процессуальным. Устав о гербовом сборе. о ложение о судоустройств е. оложение о нотариате. Комментарии к кодексам и к отдельным частям кодексов. Литература по всем отраслям юридических знаний.

В магазине издательства большой выбор литературы по марксизму, истории, политике, экономике, философии. Антирелигиозная литература. Учебники по разным отраслям права дореволюц. изданий. Портреты вождей.

На складе изданий: **ЦИК, СССР и ВЦИК, Украинского Наркомюста, „Новой Деревни" НКЗ, Госиздата, Социалиотической академии, Всерокомпома, РИО ВСНХ и др.**

Заказы направлять непосредственно в контору издательства:
МОСКВА, Кузнецкий Мост, 7.

Издательство „Рабочий Суд“

ВЫШЕЛ № 2 НОВОГО

двухнедельного журнала

„СУД ИДЕТ“

Что несет с собою Суд в зал заседания перед началом процесса на судебном следствии и при об'явлении приговора.

В чем правда, цель и смысл Суда в жизни.

Как расследуют, судят и карают преступления.

Каков новый Советский Суд и каков был старый дореволюционный Суд.

Какие теперь преступления и преступники в новых условиях быта.

Ответы на это в журнале „СУД ИДЕТ“.

Содержание № 2:

1) На месте преступления. Показ. процесс на б. Путилов. верфи.
2) Дама под вуалью. Убийство лондонского банкира.
3) Что было в козлятнике. По следственным материалам.
4) Уголовный старик. Т-во.
5) Врачебные лавочки. Из залы Суда.
6) Дело Веры Засулич. Окончание.
7) Сам виноват. Из залы Губсуда.
8) Ворожеи, гадалки, колдуны перед Нарсудом. Очерк проф. Рожановского.
9) Спасите Францию. Борьба с абортами во Франции.
10) Преступность в Америке. Очерк.
11) Быть или не быть матерью. Выкидыши, как социальное бедствие. Очерк приват-доц. А. Гусакова.
12) Право не быть матерью. Социал. признаки. Очерк И. Громова.
13) Процесс-загадка. Из залы Губсуда. Очерк Силова.
14) Общественный деятель—бандит. Из американского быта.
15) Из записок заключенного. У. Гааза, Н. Боннэр.
16) Сцена перед судом. Великий российский мордобоец.
17) Формовка милиционеров. Очерк Е. Логавского.
18) Самогонный завод в небоскребе. Русские князья-самогонщики.

Подписная цена с доставкой до конца года **6** руб. Для подписчиков **„Рабочего Суда“—5** руб. **Допускается рассрочка.**

Контора издательства „РАБОЧИЙ СУД“.
Ленинград, Пр. 25-го Октября, № 84, кв. 10.
Подписка принимается по телефону 5-51-18.
ЦЕНА ОТДЕЛЬНОГО НОМЕРА 40 коп.
Требуйте у газетчиков и на станциях жел. дор.

000154276
ЮФ СПБГУ

Издания „ПРАВО и ЖИЗНЬ“.

Имеются в продаже:

1. Журнал „Право и Жизнь“ за 1922 г., книга 3-я, цена 80 к. (книги 1 и 2 за 1922 г. распроданы); за 1923 г. книги 1, 2, 3, 4 по 80 к., кн. 5-6—1 р. 20 к., кн. 7-8 и 9-10 по 1 р. 60 к. Комплект за 1923 г.—6 р. За 1924 г. кн. 1—1 р. 40 к., кн. 2—80 к., кн. 3—4—1 р. 80 к.

2. Сборник „Законы о торговле“ (декреты и другие постановления о внутренней и внешней торговле). Составил С. А. Гуревич и Н. П. Дмитриевский, под ред. проф. А. М. Винавера, Н. К. Муравьева, В. Ю. Вольфа. Томы I-III (с общим предметным алфавитным указателем в т. III) цена по 2 р. за том. Т. IV—с предметным алфавитным указателем—ц. 3 р.

3. Проф. **А. Э. Вормс и Н. Г. Вавин.** Товарищества простое, полное и на вере. Практический комментарий к ст. ст. 276-317 Гражданск Кодекса, цена 1 р. 60 к.

4. **„Законы о кооперации“.** Систематический сборник декретов, постановлений, инструкций, примерных уставов и проч. Составил А. М. Долматовский, под ред. проф. А. М. Винавера. Ц. 5 р.

5. **„Законы об импорте и экспорте“.** Правила ввоза товаров в СССР и вывоза за границу. Под ред. проф А. М. Винавера. Ц. 1 р. 25 к.

6 **И. И. Аншелес.** Законы о найме рабочих и служащих. Практический комментарий к Код. Зак. о Труде и др. узак. Цена 1 р. 80 к.

7. Проф. **М. М. Агарков.** Подряд. Комментарий к статьям 220 — 235 Гражданского Кодекса. Цена 60 к.

8. Проф. **И. Б. Новицкий.** Поручительство. Комментарий к ст. ст. 236—250 Гражданского Кодекса. Цена 50 к.

9. Проф. **А. М. Винавер.** Купля-продажа. (Ст. ст 180—207 Гражд. Код. и Постановление о продаже с рассрочкой платежа). Комментированное изд. Цена 1 р. 20 к.

10. **Я. А. Канторович.** Право застройки. Комментарий к ст. ст. 71—84 Гражд. Код. Цена 50 к.

11. Проф. **И. Б. Новицкий.** Имущественный наем. (Ст. ст. 152 — 179 Гражд. Код. в связи с другими законами РСФСР об имущественном найме). Комментированное издание. Цена 60 к.

12. Проф. **И. Б. Новицкий.** Заем. Текст и комментарий к ст. ст. 208 — 219 Гражд. Код. Издание 2-е, исправленное и дополненное. Ц. 50 к.

13. Проф. **А. А. Жижиленко.** Должностные (служебные) преступления. Практический комментарий к ст. ст. 105 — 118 Угол. Код. Издание 2-е, исправленное и дополненное. Цена 90 к.

14. Законы о деньгах и валютных операциях. Сборник декретов и других постановлений, под ред. проф. А. М. Винавера, ц. 1 р. 40 к.

15. Проф. **А. Н. Трайнин.** Хозяйственные преступления. (Ст.ст. 126—141 Угол. Код. (2-е комментированное издание, дополненное и измененное в соответствии с новой редакцией) Угол. Код. Ц. 90 к.

16. Проф. **А. А. Жижиленко.** Судебное заседание. Комментарий к гл. XII Угол.-Проц. Код. Ц. 90 к.

17. Проф. **П. И. Люблинский.** О доказательствах в Уголовном Суде. Практический комментарий к главе IV Угол.-Проц. Код. Ц. 80 к.

18. Проф. **П. И. Люблинский.** Меры пресечения. (Ст.ст. 146—164 Угол.-Проц. Код.) 2-е комментированное издание, исправлен. и дополн. Ц. 70 к.

19. Проф. **П. И. Люблинский.** Предварительное следствие. Комментированное издание. Цена 50 коп.

20. **А. С. Тагер.** Кассационное обжалование судебных приговоров. Комментарий к ст.ст. 344—350, 409—426, 400—408, 434—439 Угол.-Проц. Код. Издание 2-е, дополненное и исправл. Цена 1 р. 70 к.

21. Проект итальянского Уголовного Кодекса 1921 года. Составленный Комиссией, под председательством Энрико Ферри. Перев. с итальянского проф. М. Н. Гернета. Цена 30 к.

22. Акад. **А. Ф. Кони.** Самоубийство в законе и жизни. Ц. 35 к.

23. Проф. **Н. Н. Полянский.** Уголовно-Процессуальный Кодекс. Сравнительный очерк новой и старой редакции. Ц. 45 к.

24. Проф. **М. Н. Гернет.** Социально-правовая охрана детства за границей и в России. Ц. 80 к.

25. Проф. **П. И. Люблинский.** Условное осуждение в иностранном и советском праве. Цена 1 р. 40 к.

26. **С. Я. Елпатьевский.** По сибирским тюрьмам и этапам. Воспоминания Цена 30 коп.

Издательство „ПРАВО и ЖИЗНЬ"

Под общей редакцией профессоров А. М. Винавера, М. Н. Гернета и А. Н. Трайнина.

Москва, ул. Крапоткина (б. Пречистенка), 17. Телеф. 1-63-64.

ВЫХОДЯТ ИЗ ПЕЧАТИ:

1. **Гербовый сбор.** Полный алфавитный справочник по Уставу о государственном гербовом сборе.
2. **Законы о государственных подрядах и поставках.** Комментированное издание.
3. **Законы о биржах и биржевых операциях.** Сборник декретов, инструкций, раз'яснений и других постановлений.
4. Проф. М. Н. Гернет. **Имущественные преступления.** Практический комментарий к статьям 180—919 Угол. Код.
5. Проф. М. М. Гродзинский. **Преступления против личности.** Практический комментарий к Угол. Код.
6. Проф. Н. Н. Полянский. **Надзор за судебными установлениями.** Очерк практич. коментар. к статьям Угол.-Проц. Код. о производстве в порядке надзора.
7. **Практический комментарий к Гражданско - Процессуальному Кодексу,** под ред. проф. А. М. Винавера и проф. И. Б. Новицкого.
   а) В. К. Райхер. Обеспечение иска
   б) Проф. П. Д. Мордухай-Болтовской. Третьи лица в процессе.
   в) Проф. Ф. А. Вальтер. Кассационное обжалование и пересмотр решений.
8. **„Преступный мир Москвы".** Убийцы, бандиты, воры, мошенники, рецедивисты, самогонщики, юные преступники, криминальные психопата. Под редакц. и со вступительной статьей проф .М. Н. Гернета. Издание иллюстрированное.

Издания НАУЧНО-ПОПУЛЯРНЫЕ:

Выпуск I.

Уголовный Кодекс РСФСР.

Проф. М. Н. Гернет, проф. М. М. Гродзинский, проф. А. А. Жижиленко, проф. М. М. Исаев, проф. П. И. Люблинский, С. П. Ордынский, преп. Рабинович и проф. А. Н. Трайнин.

Под редакцией профессоров М. Н. Гернета и А. Н. Трайнина.

Полный текст с постатейными популярными пояснениями.

Выпуск II.

Уголовно-Процессуальный Кодекс РСФСР.

Проф. П. И. Люблинский и проф. Н. Н. Полянский.

Полный текст с постатейными популярными пояснениями.

Серия научно-популярных изданий „В ЗАЩИТУ ДЕТСТВА".

Под редакцией профессоров М. Н. Гернета, А. Н. Трайнина и П. И. Люблинского.

Выпуск I. **Д-р Сегалов.** Психопатология имущественных преступлений у детей.

Выпуск II. **Проф. П. И. Люблинский.** Кинематограф и охрана детства.

Выпуск III. **Проф. П. И. Люблинский.** Психология подростка.

Издательство „Право и Жизнь" исполняет заказы на все имеющиеся в продаже русские и иностранные, учебные и другие книги по всем отраслям знания и по изящной литературе.